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-413862/10/SB

Datum:
Linz, 5. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der A Verwaltungsgesellschaft mbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 30.10.2020, GZ: VStV 934581/2020, betreffend Betriebsschließung gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch die Wortfolge „am 21.10.2020“ richtig mit „am 20.10.2020“ zu lauten hat.

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: bB [belangte Behörde]) vom 30.10.2020, GZ: VStV 934581/2020, wurde die am 20.10.2020 mündlich verfügte gänzliche Schließung des Betriebs mit der Bezeichnung „x“ in x angeordnet.

Dieser Bescheid wurde auf das Wesentliche zusammengefasst damit begründet, dass bereits bei einer vorangegangenen Kontrolle am 27.05.2020 drei Glücksspielgeräte beschlagnahmt worden seien. Die Lokalbetreiberin sei mit Schreiben vom 22.06.2020, nachweislich zugestellt am 24.06.2020, aufgefordert worden, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen dem GSpG einzustellen, da andernfalls die Schließung des Betriebes verfügt werde. Dennoch seien bei einer weiteren Kontrolle des Lokals am 20.10.2020 wieder vier Glücksspielgeräte beschlagnahmt worden. Es liege daher der Verdacht von wiederholten Verstößen gegen das GSpG in diesem Lokal vor und es bestehe Fortsetzungsgefahr, weshalb die Schließung des Betriebes anzuordnen gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der rechtsfreundlich vertretenen Bf vom 25.11.2020, in der sie – neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung – beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Betriebsschließungsverfahren einzustellen. Begründend stützte sich die Bf im Wesentlichen auf die Rechtswidrigkeit des Inhalts des Bescheides, Verfahrensfehler, Unzuständigkeit der bB, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit des festgestellten Sachverhalts sowie unrichtige rechtliche Beurteilung. Generell wird die Vereinbarkeit des GSpG mit dem Verfassungs- und Unionsrecht angezweifelt.

I.3. Die bB legte mit Schreiben vom 11.12.2020, Einlangen 17.12.2020, die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. In einem E-Mail vom 27.04.2021 brachte die Bf ausführlich eine jüngst ergangenen Entscheidung des EuGH vom 12.09.2019 (Rs C-64/18 u.a.) vor; die Entscheidung behandelt auf das Wesentliche zusammengefasst die teilweise Überlagerungen von Bestimmungen des AVRAG durch Unionsrecht, wenn es infolge der Kumulation und hohen Mindest- bzw. Höchststrafen zu besonders hohen Gesamtstrafen kommt. Zudem legte die Bf in einem weiteren E-Mail vom 27.04.2021 ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 30.10.2019 vor.

I.5. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 27.04.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der Vertreter der bB sowie der geladene Zeuge A A, Finanzpolizei, erschienen sind. Die Parteienvertreter konnten in der mündlichen Verhandlung ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb. auch durch Befragung des Zeugen – mitwirken.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der bB, Einschau in die Bezug habenden Verfahrensakten des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich (insbesondere GZ: LVwG-413759, LVwG-413799, LVwG-413868 und LVwG-413899 betreffend die jeweils am 27.05.2020 und 20.10.2020 beschlagnahmten verfahrensgegenständlichen Geräte) sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.04.2021.

Folgende amtsbekannte Dokumente sind auch den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt: Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013 und Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des GSpG 2010-2014“, Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums und Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF sowie Schreiben des BMF vom 17.11.2017 samt Beilagen und vom 09.08.2018 hinsichtlich Unionsrechtskonformität.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Die Bf ist Betreiberin des Lokals „x“ in x und Inhaberin sämtlicher verfahrensgegenständlichen Geräte (sh LVwG-413868 und LVwG-413870). Sie ist eine österreichische GmbH mit Sitz in x (sh Firmenbuchauszug, Seite 21 Behördenakt).

Nach einer – im gegenständlichen Lokal erfolgten – Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 27.05.2020 wurden insgesamt drei Glücksspielgeräte mit den Seriennummern x1, x2 und x3 (Gehäusebezeichnung jeweils „KAJOT“; fortlaufend durchnummeriert mit FA-Nrn. 1-3) vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt (sh LVwG OÖ 22.12.2020, LVwG-413759/11/FP).

Mit Schreiben vom 22.06.2020, zugestellt durch Verweigerung der Annahme am 24.06.2020, wurde die Bf aufgefordert, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen dem GSpG einzustellen, andernfalls die Schließung des Betriebes verfügt werde.

Bei einer weiteren Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 20.10.2020 wurden im gegenständlichen Lokal die im angefochtenen Bescheid angeführten Geräte mit den Seriennummern x1 (Versiegelungsplakettennummer A0x6), x2 (Versiegelungsplakettennummer A0x7) sowie zwei Geräte ohne Seriennummer mit der Versiegelungsplakettennummer A0x8 und A0x9, jeweils ohne Gehäusebezeichnung (fortlaufend durchnummeriert mit FA-Nrn. 1-4) vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt.
Die Geräte befanden sich zumindest am 20.10.2020 bis zur Kontrolle am oben genannten Standort und wurden dort für Kunden zur Nutzung bereitgehalten und betrieben, um damit nachhaltig und selbstständig Einnahmen zu erzielen.

Bei den Geräten handelt es sich um virtuelle Walzenspielgeräte (Ring of Fire, Ring of Fire XL, Skill Games), deren Spielablauf sich im Wesentlichen wie folgt darstellt: Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen. Hinsichtlich der Funktionalität dieses Geräts als „Skill Game“ ist festzuhalten, dass sich ein Spieler dabei im Ergebnis lediglich einer leicht zu überwindenden Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen muss, welche eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ (des „Skill Games“) ohne besonderes Geschick ein bestimmtes Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Der Spieler kann daher das Gerät jedenfalls als reines Glücksspielgerät verwenden. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht, sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen und damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ hat dabei keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des „großen Walzenspiels“. Es beeinflusst lediglich den Weg dorthin geringfügig.

Der Ausgang dieser Spiele konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Im Auftrag der Behörde wurde um 17.20 Uhr am 20.10.2020 die gänzliche Schließung des Betriebes mit sofortiger Wirkung mündlich verfügt.

Die Bf verfügt über keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG. An den Geräten erzielte Gewinne wurden im Lokal ausbezahlt. Einsätze wurden im Lokal geleistet. Die Geräte wurden zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben.

Das gegenständliche Lokal besteht aus einer Räumlichkeit mit ca 60 m²; in dem darin abgegrenzten Raum sind die Glücksspielgeräte aufgestellt und betrieben worden. Es besteht keine ausreichende bauliche Trennung von Räumen, in denen die Glücksspielgeräte betrieben wurden, sondern befindet sich neben diesem Raum nur ein Gang um diesen Raum herum, der als Abstellfläche dient und für Kunden nicht zugänglich ist. Die Haupteinnahmequelle des Betriebs besteht in den spielbereit gehaltenen Glücksspielgeräten; es werden keine Getränke oder Speisen angeboten.

Der verfahrensgegenständlich angefochtene Betriebsschließungsbescheid wurde der lokalbetreibenden Bf am 06.11.2020 zugestellt.

Bei einer neuerlichen Kontrolle am 22.10.2020 wurden erneut vier gleichartige Geräte vorgefunden und von den Organen der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt (sh die rechtskräftige Beschlagnahme LVwG OÖ 26.01.2021, LVwG-413870/7/Gf/RoK – 413871/2; und das rechtskräftige Strafverfahren LVwG OÖ 17.02.2021, LVwG-413896/7/Gf/RoK). Es wurde daraufhin am 22.10.2020 der Türzylinder getauscht (sh Seite 30 Behördenakt).

Das Lokal wurde im Jahr 2020 mehrmals kontrolliert; entsprechende Beschlagnahmeverfahren und Strafverfahren von Kontrollen zwischen der Aufforderung vom 22.06.2020 und der gegenständlichen Betriebsschließung sind mittlerweile rechtskräftig (sh Verwaltungsvorstrafenauszug, ON2 verwaltungsgerichtlicher Akt; sh zB Kontrolle am 08.07.2020: LVwG OÖ 21.04.2021, LVwG-413819/9/Bm/NiF; 03.12.2020, LVwG-413792/9/Bm/FK; oder am 16.07.2020: LVwG OÖ 26.01.2021, LVwG-413874/7/Gf/RoK; 08.10.2020, LVwG-413797/7/Gf/RoK).

II.2.2. Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen 19.915 und 35.827 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell

spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als die Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 € im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

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

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „C A“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5 % im Jahr 2009 auf ca. 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2 % im Jahr 2009 auf 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076, und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf

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

Beim BMF wurde mit 01.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

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

Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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

II.2.3. Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit der zuletzt veröffentlichten Entscheidung des VwGH (23.07.2020, Ra 2020/17/0051), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert.

II.3. Beweiswürdigung:

II.3.1. Die Feststellungen zu den Kontrollen am 27.05.2020 und 20.10.2020 und den dabei vorgefundenen Geräten inklusive der mündlich verfügten gänzlichen Schließung des Betriebes (am 20.10.2020) ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Dokumentation, dem Aktenvermerk sowie den angefertigten Fotos durch die Organe der Finanzpolizei.

Bei den diesbezüglichen Unterlagen handelt es sich um öffentliche Urkunden. Diese begründen vollen Beweis des durch die Urkundsperson beurkundeten Vorganges und führt zu einer Umkehr der Beweislast (vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21.10.1994, 94/11/0132). Der Beweis, dass der Vorgang unrichtig beurkundet worden ist, wurde von der Bf nicht geführt.

Die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 4 gründen auf der finanzpolizeilichen Dokumentation. Da bei den Geräten eine Probebespielung durchgeführt werden konnte, erscheint auch nachvollziehbar, dass der Spielablauf dieser Geräte im Zuge der Kontrolle festgestellt werden konnte. Die feststellbare Beschreibung der Spielabläufe stimmt auch mit den

festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu elektronischen Glücksspielen überein, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts keine Zweifel an den diesbezüglichen Feststellungen bestehen.

Bei den Geräten FA-Nrn. 1 bis 4 handelt es sich um Eingabeterminals, auf denen sogenannte Skill-Games betrieben werden. Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl. bspw. die hg. Erk. LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva.) ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt.
Die Geräte vom Typ Skill Games mit vorgelagertem kleinen Walzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil das dabei erforderliche Symbol (ein „A“ im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels meist schon nach dem normalen (kurzen) Betätigen der Starttaste von selbst erscheint und, wenn dies einmal nicht der Fall ist, bei den Bespielungen im kleinen Walzenlauf (Halten der Starttaste und gezieltes Stoppen durch Loslassen, um das „A“ Symbol anzuzeigen) – wie Organe der Finanzpolizei immer wieder als Zeugen bestätigt haben – für jedermann leicht und damit ohne eine relevante Geschicklichkeit, erzielbar war. Im Ergebnis muss sich der Spieler, wenn nicht ohnehin bereits die Automatikfunktion aktiviert ist, lediglich einer leicht zu überwindenden zeitlichen Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche allenfalls eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ ohne besonderes Geschick das gewünschte Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es beim Miniaturwalzenspiel trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen um damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ beeinflusst lediglich den Weg zum „großen“ Walzenspiel zeitlich geringfügig.
Die großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und war schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes (gestaffeltes Ablaufen von 5 Bildleisten innerhalb von 1-2 Sekunden) und des Umstandes, dass die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekanntermaßen zufällig und nicht in einer nachvollziehbaren Reihenfolge erscheinen, davon auszugehen, dass das Spiel überwiegend vom Zufall abhängt. Das Erscheinen der Bilder erfolgt zufällig programmbedingt und ist deshalb nicht nachvollziehbar (wie etwa bei mechanischen Walzen) und liegt insofern auf der Hand, dass ein bewusstes Herbeiführen von Kombinationen unmöglich ist. Es liegt insofern gerichtsbekannt eine systemimmanente Unbeeinflussbarkeit vor, zumal bei derartigen Spielen vier oder fünf nebeneinander befindliche Felder vorhanden sind, in welchen verschiedene Symbole in zufälliger Art und Weise und in schneller Abfolge ausgetauscht werden und nicht erkennbar ist, welches Symbol auf das letzte folgt. Angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen besteht

selbst im Falle der Möglichkeit des Stoppens des Walzenlaufes (wenn dieser etwa länger abliefe) keine faktische Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen.

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel, Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, konnte unterbleiben, da bei der durchgeführten Bespielung bzw. bei der Bespielung gleichartiger Geräte in anderen Verfahren festgestellt wurde, dass das Spielergebnis nicht zu beeinflussen war. Das Gericht konnte sich auf dieser Grundlage ein ausreichendes Bild über den Spielablauf machen. Der Beweisantrag, von dem sich die Bf offenbar erhofft, dass er anderweitige Ergebnisse erbringt, ist ein Erkundungsbeweis, dem nach der Judikatur des VwGH nicht nachzukommen ist.

Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.04.2012, 2011/17/0074) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben.

Im Übrigen handelt es sich bei der Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel iSd GSpG anzusehen ist, um eine rechtliche Beurteilung, die vom Verwaltungsgericht vorzunehmen ist. Ein Sachverständiger kann dabei bloß Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise der Geräte aufnehmen. Dies geschieht jedoch auch bei einer Bespielung durch die Finanzpolizei.

Auch der Hinweis des Bf auf die beigebrachte jüngere Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien vom 30.10.2019 vermag diesbezüglich nichts zu ändern. Vielmehr wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der Ablauf virtueller Walzenspiele „notorisch“ ist (vgl. VwGH 7.1.2019, Ra 2018/17/0131).

Die Feststellungen zu den bescheidmäßigen Beschlagnahmen der am 27.05.2020 und 20.10.2020 im gegenständlichen Lokal vorgefundenen Geräte gründen auf den Beschlagnahmebescheiden der bB sowie den diesbezüglich abgeschlossenen Rechtsmittelverfahren beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ 22.12.2020, LVwG-413759/11/FP und 26.01.2021, LVwG-413868/7/Gf/RoK – 413869/2; sh die Strafverfahren: LVwG OÖ 06.04.2021, LVwG-413799/11/MS/HUE und 22.02.2021, LVwG-413899/7/Gf/RoK).

Dass die Bf am 22.06.2020 zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert wurde, ergibt

sich aus dem im Akt einliegenden Aufforderungsschreiben und dem dazugehörigen Rückschein und blieb im Übrigen unbestritten.

Dass die Bf das gegenständliche Lokal betreibt, ergibt sich aus der Anzeige und wurde nicht bestritten.

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

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

Die Feststellungen zur räumlichen Darstellung des gegenständlichen Lokals ergeben sich aus der unwidersprochen gebliebenen Beschreibung im angefochtenen Bescheid (Seite 3) und den Ausführungen des Zeugen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Dass der angefochtene Bescheid der Bf durch Übernahme am 06.11.2020 zugestellt wurde, ergibt sich aus dem im Akt befindlichen RSb-Rückschein.

Die Feststellungen zur neuerlichen Kontrolle vom 22.10.2020 ergeben sich aus dem Aktenvermerk der Finanzpolizei (Seite 30 Behördenakt) und den abgeschlossenen Rechtsmittelverfahren betreffend die Beschlagnahme und das Strafverfahren (LVwG OÖ 26.01.2021, LVwG-413870/7/Gf/RoK – 413871/2; und 17.02.2021, LVwG-413896/7/Gf/RoK). Die Feststellungen zu zwischenzeitig erfolgten Kontrollen ergeben sich aus der Mitteilung der bB (ON2 Behördenakt) und den abgeschlossenen Rechtsmittelverfahren (LVwG OÖ 26.01.2021, LVwG-413874/7/Gf/RoK; 21.04.2021, LVwG-413819/9/Bm/NiF).

II.3.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010 - 2013 und 2014 - 2016 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

II.3.3. Es ist im Verfahren nichts hervor gekommen, das seit der Entscheidung des VwGH am 23.07.2020, Ra 2020/17/0051, auf eine Änderung der Gesamtumstände, die Auswirkungen auf die Frage der Unionskonformität des GSpG haben können, schließen ließe. In der genannten Entscheidung hat der VwGH seine Ansicht, das GSpG entspreche dem Unionsrecht unter Berufung auf seine Grundsatzentscheidung vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, bekräftigt. Die Bf hat keine Beweismittel vorgelegt, die geeignet wären, die mangelnde Unionsrechtskonformität des GSpG darzutun und kein Vorbringen erstattet, welches auf eine Änderung der Gesamtumstände schließen ließe.

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

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 56a Abs 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl Nr 620/1989, in der hier anzuwendenden Fassung, 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, wenn der begründete Verdacht besteht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden und mit Grund anzunehmen ist, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht. Von einer Betriebsschließung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stilllegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Gemäß Abs 2 leg.cit. sind bei der Erlassung einer Verfügung nach Abs 1 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.

Gemäß Abs 3 leg.cit. ist über eine Verfügung nach Abs 1 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.

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG begeht derjenige 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, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer iSd § 2 Abs 2 daran beteiligt.

§ 52 Abs 3 GSpG lautet: 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.

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

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß § 2 Abs 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.

III.2. In seinem Erkenntnis vom 4.11.2009, 2009/17/0002, hat der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich festgehalten, dass sich aus dem Wortlaut des § 56a Abs 1 GSpG in Zusammenhang mit den parlamentarischen Materialien zu dieser Bestimmung (RV 368 BlgNR 20. GP, S. 6) ergebe, dass der Gesetzgeber die Betriebsschließung als eigenständige Maßnahme konzipiert habe, für die – unter den weiteren im Gesetz angeführten Voraussetzungen – der begründete Verdacht genüge, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen der Vorschriften des GSpG veranstaltet oder durchgeführt werden und die Gefahr der Fortsetzung bestehe; ein Zusammenhang mit einem (verwaltungsbehördlichen) Strafverfahren werde vom Gesetz in § 56a GSpG nicht verlangt.

Die vorliegende Betriebsschließung erfolgte aufgrund des Verdachts, dass im Rahmen betrieblicher Tätigkeiten gegen die Bestimmungen des GSpG fortgesetzt verstoßen wird.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.05.2014, Ro 2014/17/0031, festgehalten hat, ergibt sich „[a]us dem Wortlaut des § 56a Abs. 1 GSpG [...], dass der begründete Verdacht vorliegen muss, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG veranstaltet oder durchgeführt werden. Die Erläuterungen (Hinweis RV 368 BlgNR 20. GP, 6f) führen dazu aus, dass § 56a GSpG stets dann Anwendung findet, wenn Glücksspiele ‚veranstaltet' werden. Unter ‚Veranstalten' ist das Bereithalten spezifischer Einrichtungen und Gegenstände, die für die Durchführung von Glücksspielen tatsächlich verwendet werden, durch den Unternehmer zu verstehen. Auf ein Überwiegen der Veranstaltung von illegalen Glücksspielen im Rahmen einer (sonstigen) betrieblichen Tätigkeit kommt es in diesem Zusammenhang sohin nicht an".

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den bei den Kontrollen am 27.05.2020 und 20.10.2020 vorgefundenen Geräten Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen weiteren Entscheidungen, etwa am 25.10.2018, Ra 2018/09/0087, und am 12.07.2018, Ra 2018/17/0134 (unter Hinweis auf

VwGH 21.12.2012, 2012/17/0417; 27.1.2012, 2011/17/0246) und am 27.04.2012, 2011/17/0074, festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin (für sämtliche Geräte) feststeht, können eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben. Es steht sohin fest, dass das Spielergebnis bei allen Geräten bzw. Spielen vorwiegend vom Zufall abhängt und die Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren sind.

Es ist daher – im Sinne der oben zitierten Judikatur – davon auszugehen, dass mit den genannten Geräten sowohl bei der Kontrolle am 27.05.2020 als auch am 20.10.2020 entgegen den Vorschriften des GSpG Glücksspiele veranstaltet bzw. durchgeführt wurden. Es liegt daher der begründete Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG vor.

Im Gegensatz zu den Voraussetzungen für die Beschlagnahme ist in § 56a GSpG die (begründete) Verdachtslage extensiver formuliert („[…] dass Glücksspiele entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden und ist mit Grund anzunehmen, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht […]“), hat aber denselben Sicherungshintergrund.

Bereits bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 27.05.2020 waren Walzenspielgeräte betriebsbereit aufgestellt, weshalb eine Fortsetzungsgefahr mit Grund anzunehmen war. Dies auch deshalb, weil die Bf trotz entsprechender Aufforderung zur Einstellung dieser Glücksspiele und Androhung der Betriebsschließung durch die Behörde die Glücksspielgeräte nicht stillgelegt hat. Eine weitere Gefährdung des Glücksspielmonopols konnte daher durch weniger weitgehende Maßnahmen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Insbesondere hat auch die bereits in der Vergangenheit erfolgte Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nicht ausgereicht.

Unbestritten steht fest, dass es der Bf gelungen ist, zwischen den beiden Kontrollen, aber auch den zwischenzeitig erfolgten Kontrollen zB am 08.07.2020 (sh Beschlagnahme LVwG OÖ 03.12.2020, LVwG-413792/9/Bm/FK) oder 16.07.2020 (sh Beschlagnahme LVwG OÖ 08.10.2020, LVwG-413797/7/Gf/RoK) neue Geräte zu beschaffen, zumal die bei der jeweiligen Kontrolle vorgefundenen Geräte zwar vorläufig beschlagnahmt, aber von der Bf durch neue ersetzt wurden. Durch die Beschaffung und Bereithaltung neuer Geräte hat die Bf eine erneute – nach wie vor aufrechte – Verdachtslage geschaffen. In diesem Zusammenhang sei an dieser Stelle auch darauf hingewiesen, dass bei einer neuerlichen Kontrolle im verfahrensgegenständlichen Lokal am 22.10.2020 (sh Beschlagnahme LVwG OÖ 26.01.2021, LVwG-413870/7/Gf/RoK – 413871/2) erneut vier gleichartige Geräte vorgefunden und wiederum vorläufig beschlagnahmt wurden. Auch dadurch wird die nach wie vor aufrechte Verdachtslage bekräftigt.

Es besteht der begründete Verdacht, dass im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit der Bf weiterhin entgegen den Vorschriften des GSpG Glücksspiele durchgeführt werden. Dieser Umstand muss (wie oben bereits ausgeführt) nicht durch ein rechtskräftiges Strafverfahren bewiesen sein, sondern es reicht diesbezüglich der vorliegende begründete Verdacht. Es liegt in der Natur der Betriebsschließung als rasch greifende Sicherungsmaßnahme, dass die Dauer des Verwaltungsstrafverfahrens nicht abgewartet wird. Es ist aufgrund des bisherigen Verhaltens der Bf davon auszugehen, dass bei einer Abstandnahme von der Betriebsschließung weiterhin die Gefahr der Fortsetzung bestünde. Im konkreten Fall sind die jeweiligen Strafverfahren gegen die Geschäftsführerin jedoch sogar bereits abgeschlossen, weshalb die entsprechenden Sachverhalte als erwiesen anzusehen sind und sich der Verdacht aufgrund der beharrlichen Weiterführung des Spielbetriebs trotz diverser Beschlagnahmen und Strafverfahren bekräftigt. Nur der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass der Umstand, dass aktuell kein Spielbetrieb mehr festgestellt wurde, nicht zur Aufhebung der gegenständlichen Betriebsschließung führen kann, deren Wesen ja gerade darin besteht, dass der Betrieb eben nicht fortgeführt wird.

Eine bloß teilweise Schließung als gelindere Maßnahme kommt alleine schon wegen der räumlichen Verhältnisse im Lokal nicht in Betracht. Das Lokal besteht aus einem Raum, bei dem es keine bauliche Trennung zum Aufstellort der Glücksspielgeräte gibt, sodass nur die Schließung des gesamten Lokals denkbar ist.

Gemäß § 56a Abs 3 GSpG ist über eine Verfügung nach Abs 1 binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen. Nach dem Wortlaut des § 56a Abs 3 GSpG („Über eine Verfügung nach Abs. 1“) setzt die Erlassung eines Bescheides auf dessen Grundlage eine aufrechte (mündliche) Verfügung (...) voraus (vgl. VwGH 28.6.2016, Ra 2015/17/0114; sh auch VwGH 20.03.2019, Ra 2019/09/0023).

Die gegenständliche Betriebsschließung wurde unbestritten am 20.10.2020 mündlich verfügt (die Anführung in der Beschwerde, dass diese ab 20.10.2019 verfügt worden sei, ist augenscheinlich auf einen Irrtum zurückzuführen). Über diese Verfügung war gemäß § 56a Abs 3 GSpG binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen. Dieser Bescheid wurde am 06.11.2020 – also innerhalb der gesetzlichen Frist – nachweislich zugestellt.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10.3.2015, G 203/2014-16 u.a., festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass das diesbezügliche Vorbringen der Bf ins Leere geht.

III.3. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

In seinem Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, hat der Verwaltungsgerichtshof, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Seit dem spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der 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 einer ganz aktuellen Entscheidung vom 24.09.2020, Ra 2019/17/0032 wiederholt. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände in der Zeit seit dieser Entscheidung derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG nicht mehr anwendbar wäre. Die Bf haben auch keinerlei Beweismittel vorgelegt, die eine Änderung der Gesamtumstände zu indizieren geeignet wären. Auch sonst ist nichts hervorgekommen, das auf eine diesbezügliche Änderung hinweisen könnte.

Vor diesem Hintergrund geht das Verwaltungsgericht in Einklang mit der Judikatur der Höchstgerichte davon aus, dass das österreichische GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

In ihrem Schriftsatz vom 25.11.2020 bringt die Bf vor, dass nach der jüngsten Judikatur des EuGH die Sanktionsnormen des GSpG unverhältnismäßig seien und dem Art 56 AEUV entgegenstehen würden. Dieses Vorbringen geht insofern ins Leere, als verfahrensgegenständlich kein Strafverfahren, sondern ein Betriebsschließungsverfahren anhängig ist.

III.4. Im Betriebsschließungsverfahren ist der Verdacht ausreichend, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG veranstaltet oder durchgeführt werden und mit Grund anzunehmen ist, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht. Wie bereits oben dargelegt, wird ein Zusammenhang mit einem (verwaltungsbehördlichen) Strafverfahren vom Gesetz in § 56a GSpG nicht verlangt (vgl. VwGH 4.11.2009, 2009/17/0002). Aus § 56a Abs 1 GSpG ergibt sich, dass es im Betriebsschließungsverfahren nicht primär auf die Ermittlung eines potenziellen Täters iSd § 52 Abs 1 GSpG – und somit auf die subjektive Vorwerfbarkeit – ankommt. Da sich ein Verbotsirrtum nur auf die

subjektive Tatseite auswirken kann und es auf eine solche aber im gegenständlichen Verfahren nicht ankommt, geht das Vorbringen des Verbotsirrtums ins Leere.

III.5. In Bezug auf Beschlagnahme-, Einziehungs- und Betriebsschließungsverfahren ist noch auszuführen, dass das vom VwGH initiierte Vorabentscheidungsersuchen (EU 2020/0002 bzw. Ra 2020/17/0013; C-231/20) Fragen der Sanktionierung bei Verstößen gemäß § 52 GSpG mit mehreren, jedenfalls mit mehr als drei Geräten (im Anlassfall: zehn) thematisiert, die in erster Linie für die Verwaltungsstrafbestimmungen bzw. die Strafsätze des § 52 GSpG (iVm VStG) von Bedeutung sind. Die vom VwGH mit Beschluss vom 27. April 2020 dem EuGH vorgelegten Fragen betreffen daher die Anwendbarkeit des in Verwaltungsstrafverfahren nach dem GSpG vorgesehenen Kumulationsprinzips, die Zulässigkeit der vorgesehenen Mindest- und Ersatzfreiheitsstrafen sowie Verfahrenskosten.

Somit ist die gemäß § 38a Abs 3 VwGG eingetretene „Sperrwirkung“ für Beschlagnahme-, Einziehungs- und Betriebsschließungsverfahren nicht von Bedeutung bzw. steht § 38a Abs 3 VwGG in den soeben bezeichneten Verfahren einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nicht entgegen; arg: § 38a Abs 3 Z 1 VwGG („Rechtssachen, in denen ein Verwaltungsgericht die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hat“). Weder hat das erkennende Gericht im gegenständlichen Fall die näher bezeichneten Fassungen § 52 Abs 2 dritter Strafsatz GSpG, § 16 VStG sowie § 64 Abs 2 VStG anzuwenden noch hat es die vom VwGH an den EuGH herangetragenen Rechtsfragen hier zu beurteilen.

III.6. Zum Antrag auf Aussetzung des Verfahrens ist zu bemerken, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214 mwN; vgl weiters 06.02.2018, Ra 2017/17/0766), 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. Ein Antrag auf Aussetzung ist dem AVG im Übrigen fremd.

III.7. Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass aufgrund des Vorliegens aller Voraussetzungen für die Anordnung einer Betriebsschließung iSd § 56a GSpG und mangels Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des GSpG die Beschwerde abzuweisen war. Die Spruchkorrektur war aus Anlass der Beschwerde vorzunehmen und basiert auf einer offensichtlichen fehlerhaften Wiedergabe durch die bB (dies bestätigten deren Vertreter im Rahmen der ömV).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 § 56a GSpG ab, noch fehlt es an einer solchen oder wäre diese als uneinheitlich zu beurteilen. Auch wurde insbesondere die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche, über den hier zu beurteilenden Einzelfall hinausgehende Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

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

Gegen 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. Buchinger