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-413996/7/BZ/AHo

Datum:
Linz, 20. Dezember 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde der V. s.r.o., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4. Juni 2021, GZ: VStV 1298301/2020, betreffend eine Betriebsschließung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

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.1. Mit Bescheid vom 4. Juni 2021, GZ: VStV 1298301/2020, ordnete die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) gegenüber der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) die am 20. Mai 2021 mündlich verfügte gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „*Lokal 'K.' in L., X*“ mit Wirkung ab 20. Mai 2021 an.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass bei einer glücksspielrechtlichen Kontrolle am 16. Juli 2020 acht Glücksspielapparate vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt worden seien. Mit Schreiben vom 12. August 2020 sei die Bf gemäß § 56a GSpG aufgefordert worden, den weiteren Betrieb von Glücksspielen einzustellen, andernfalls die teilweise oder gänzliche Schließung des Betriebes verfügt werde. Am 20. Mai 2021 sei eine weitere glücksspielrechtliche Kontrolle durchgeführt worden, bei welcher sechs Glücksspielapparate vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt worden seien. Es bestehe der begründete Verdacht, dass im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit schon seit längerer Zeit wiederholt Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG durchgeführt werden würden, weshalb die Voraussetzungen für eine Betriebsschließung nach § 56a GSpG gegeben seien.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der rechtsfreundlich vertretenen Bf vom 29. Juni 2021, 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 belangten Behörde, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit des festgestellten Sachverhalts sowie unrichtige rechtliche Beurteilung. Generell wird die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Verfassungs- und Unionsrecht angezweifelt.

I.3. Mit Schreiben vom 3. August 2021 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor.

I.4. Mit E-Mail vom 20. Oktober 2021 verwies der Rechtsvertreter der Bf zur vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 12. September 2019 (Rs Maksimovic, C-64/18 u.a.) sowie auf das Verfahren zu C-231/20. Das GSpG sei im Hinblick auf diese Verfahren hinsichtlich Einziehungen und Beschlagnahmen unionsrechtswidrig. Zusätzlich wurde auf das Verfahren C-920/19 betreffend Werbung der Konzessionäre verwiesen. Die Bf beantragt die Aussetzung des gegenständlichen Verfahrens bis zu einer Entscheidung in den jeweiligen Verfahren. Zudem legte die Bf in einem

weiteren E-Mail vom 20. Oktober 2021 ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 20.Oktober 2019 vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Verfahrensakt.

Zusätzlich wurde Einsicht genommen in den Verfahrensakt zum hg. durchgeführten Verfahren LVwG-413780 und in die dazu ergangene Entscheidung, GZ: LVwG-413780/10/RK/HUE – 413781/2, betreffend die Beschlagnahme von Glücksspielgeräten anlässlich einer finanzpolizeilichen Kontrolle des gegenständlichen Lokals am 16. Juli 2020.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 20. Oktober 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher von Seiten der Bf trotz ausdrücklich darauf gerichtetem Antrag unentschuldigt niemand erschienen ist. Von Seiten der belangten Behörde war – vorab entschuldigt – ebenfalls kein Vertreter anwesend. Folgende amtsbekannte Unterlagen sind den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt und wurden zum Verhandlungsprotokoll genommen:

Beilage ./A: Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017

Beilage ./B: Glücksspielbericht des BMF 2010-2013

Beilage ./C: Evaluierungsbericht über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 aus November 2014

Beilage ./D: Glücksspielbericht des BMF 2014-2016

Beilage ./E: Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zur neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015

Beilage ./F: Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 zum Thema „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“ vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg

Beilage ./G: Forschungsbericht der ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zur Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz

Beilage ./H: Glücksspielbericht 2017-2019

Beilage ./I: Information der Stabstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit, 5. Auflage, August 2020

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

II.2.1. Die Bf ist Betreiberin des Lokals mit der Bezeichnung „K.“, X, L., und verfügt über keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG.

Im Zuge einer finanzpolizeilichen Kontrolle am 16. Juli 2020 im gegenständlichen Lokal wurden insgesamt acht Glücksspielgeräte betriebsbereit vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt. Mit diesen Geräten wurden virtuelle Walzenspiele („Ring of Fire XL“), Hunderennen sowie ein elektronisches Glücksrad („afric2go“) angeboten und es konnten bei der Kontrolle Probespiele mit Einsätzen und Aussicht auf Gewinne wie folgt durchgeführt werden:

FA-Nr	*Spiel*	*mögliche Einsätze*	*in Aussicht gestellte Gewinne*
1 – 4 + 6	Ring of Fire XL	0,10 – 15 Euro	180 – 27.000 Euro
5	Hunderennen	0,50 – 20 Euro	Höchstquote: 42,2
7	Hunderennen	0,50 – 20 Euro	Höchstquote: 111,6

FA-Nr	*Spiel*	*Vervielfachungsfaktoren*	*Einsatz*	*Gewinnaussicht*
8	afric2go	1, 2, 4	4 Euro	80 Euro

Die gegen den Beschlagnahmebescheid der belangten Behörde vom 30. Juli 2020, GZ: VStV/920301298301/2020, erhobene Beschwerde wurde mit hg. Erkenntnis vom 6. Oktober 2021, GZ: LVwG-413780/10/RK/HUE – 413781/2, als unbegründet abgewiesen.

Mit Schreiben vom 12. August 2020, GZ: VStV 1298301/2020, zugestellt am 18. August 2020, forderte die belangte Behörde die Bf gemäß § 56a GSpG auf, die entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele einzustellen, widrigenfalls der Betrieb unverzüglich geschlossen werde.

Am 20. Mai 2021 fand im gegenständlichen Lokal wieder eine finanzpolizeiliche Kontrolle statt, bei der abermals folgende sechs Glücksspielgeräte betriebsbereit vorgefunden wurden:

FA-Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typenbezeichnung	Versiegelungsplaketten-Nr.
1		x	Skill Games	A084203
2	K.	x		A084204
3	K.	x	Golden Skill Games	A084205
4		x	Golden Skill Games	A084206
5		x	Magic Dogs	A084207
6	Afric2go	x		A084208

Diese Geräte waren zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals zumindest am Tag der Kontrolle am 20. Mai 2021 betriebsbereit aufgestellt und standen Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung. Es konnten Einsätze

an den Geräten geleistet werden, für die – abhängig vom Einsatz – Gewinne in unterschiedlicher Höhe in Aussicht gestellt wurden. Bei der Kontrolle am 20. Mai 2021 wurde die gänzliche Schließung des gegenständlichen Lokals an Ort und Stelle gemäß § 56a Abs. 1 GSpG mündlich verfügt. Der angefochtene Bescheid wurde der Bf daraufhin am 9. Juni 2021 zugestellt.

Das Lokal besteht aus einem Hauptraum und einem Nebenraum mit insgesamt ca. 70 m^2. Im Hauptraum war das Gerät FA-Nr. 6 zum Zeitpunkt der Kontrolle betriebsbereit aufgestellt. Die vier Walzengeräte FA-Nr. 1 – 4 und das Gerät FA-Nr. 5 befanden sich im Nebenraum. Eine bauliche Trennung der beiden Räumlichkeiten ist nicht vorhanden.

II.2.2. Auf sämtlichen Geräten konnten bei der Kontrolle am 20. Mai 2021 Testspiele durchgeführt werden.

Bei den Geräten FA-Nr. 1 bis 4 wurden Walzenspiele („Skill Games“), insbesondere das Spiel „Ring of Fire“ bzw. „Ring of Fire XL“, angeboten und bei den im Zuge der Kontrolle durchgeführten Probespielen war bei einem Mindesteinsatz von 0,10 Euro ein Gewinn von 18 Euro und bei einem Höchsteinsatz von 15 Euro ein Gewinn von 27.000 Euro in Aussicht gestellt.

Der Spielablauf der auf den Geräten FA-Nr. 1 bis 4 angebotenen Walzenspiele („Skill Games“) stellt sich wie folgt dar:
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 derartiger Geräte 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.

Auf dem Gerät FA-Nr. 5 wurden Hundewetten angeboten. Dabei handelte es sich um einen Wettannahmeterminal für (virtuelle) Hunderennen. Bei dem im Zuge der Kontrolle durchgeführten Probespiel wurde bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,5 Euro eine Gewinn von 8,45 Euro und bei einem Höchsteinsatz von 5 Euro ein Gewinn von 84,50 Euro in Aussicht gestellt.

Der Spielablauf stellt sich bei den (virtuellen) Hunderennen wie folgt dar:
Die Kunden können nach der Eingabe von Geld als Spielguthaben mit Hilfe von Bildschirmtasten einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Hunderennergebnisse auswählen und eine „Wette“ darauf abschließen. Danach sind der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das Rennergebnis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststeht. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele sind quasi „Wetten“ auf den Ausgang der Wiedergabe von aufgezeichneten (virtuellen) Hunderennen, die bereits in der Vergangenheit stattfanden. Die Wettkunden können nur aufgrund von Vermutungen vergleichbar dem Roulettespiel einen Einsatz und die Nummer oder Farbe wählen, durch die der Hund gekennzeichnet ist, und eine Wette auf den Sieger oder eine Kombinationswette auf den ersten und zweiten, allenfalls auch noch auf den dritten durchs Ziel laufenden Hund abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Jedem möglichen Einlaufergebnis ist eine bestimmte Quote zugeordnet, welche am Gerätebildschirm in einem Quotenblatt dargestellt wird. Der in Aussicht gestellte Gewinn errechnet sich aus der Multiplikation des gewählten Einsatzbetrags mit der dem erwarteten Rennverlauf entsprechenden (zugeordneten) Quote. „Wetten“ auf aufgezeichnete Rennen abzuschließen, bedeutet einen Einsatz auf das Ergebnis elektronischer Vorgänge zu leisten, die programmbedingt ablaufen und deren Ausgang vom Spieler nicht beeinflusst werden kann. Sie erfolgen nicht aus Anlass sportlicher Veranstaltungen. Die Entscheidung über das Rennergebnis hängt für den Kunden vom Zufall ab, weil auch die gespeicherten Rennen nach dem Zufallsprinzip ausgewählt werden. Es handelt sich nämlich um „Wetten“ (richtig: Spieleinsätze im Rahmen von Ausspielungen mit Wettannahmeterminals) auf das Ergebnis der Auswahl eines Zufallsgenerators aus aufgezeichneten Rennen (hier Hunderennen). Allfällige Gewinne werden im Lokal entsprechend dem mittels Gerätetaste (Button)

ausgedruckten „Auszahlungsticket“ mit Angaben zum Standort, Terminal, Spieldauer, Einzahlung Wetteinsatz und Gesamtgewinn ausbezahlt. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse.
Sie konnten nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Der Ausgang der „Wetten“ konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Bei dem Gerät FA-Nr. 6 wurde ein Spiel in Form eines elektronischen Glücksrads mit der Bezeichnung „afric2go“ angeboten. Dabei wurde beim Testspiel eine Banknote iHv 20,- Euro eingegeben, wobei der Vervielfachungsfaktor 1, 2 oder 4 betrug.

Der Spielablauf stellt sich wie folgt dar:
Es handelt sich dabei um eine Art elektronisches Glücksrad mit einem Beleuchtungslauf. Auf dem Gerät befinden sich eine rote und eine grüne Taste. Mittels Drücken der grünen Taste kann zunächst zwischen Stufe 1, 2 und 4 gewechselt werden. Durch Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Durch Drücken der roten Taste (Musik hören, kopieren) können jedoch – abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) – 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder am Automaten abgespielt werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1 gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um einen Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro, bei gewählter Stufe 4 um 4 Euro. Während des Anhörens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der Beleuchtungslauf in den Zahlenfeldern und einem rotbeleuchteten Feld in der Mitte des Geräts ausgelöst wird.
Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungslaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8/10/15/20 oder 50, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in der Stufe 4 in vierfacher Höhe. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.

II.2.3. 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 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.
Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von

Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche „Einschauen“ erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des 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, 2016 748, 2017 1.310, 2018 920 und 2019 723 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319, 2016 1.207, 2017 2.834, 2018 1.751 und 2019 1.335 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2019 in Summe 8.036 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.387 über österreichische Spielbankbesucher und 2.197 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 4.700 online-„Sofort-Checks“. 579.690 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 88.100 Datensätzen 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 1.925 Informationsgesprächen und 515 Beratungen bzw. Befragungen führte. Erhöhte Aufmerksamkeit hinsichtlich ihres Spielverhaltens gilt jungen Erwachsenen. Aufgrund des statistisch nachgewiesenen deutlich geringeren Einkommens, setzt der Konzessionär den Beobachtungs-Prozess deutlich früher an. Von 116.045 jungen Spielbankbesuchern im Alter zwischen 18-25 Jahren während des Jahres 2019 sind 3.880 im Screening aufgefallen und setzten umgehend Spielerschutzmaßnahmen ein. Im Zeitraum 01.01.-31.12.2019 wurden 2.106 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. iSd Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 2.542 Selbstsperren beantragt und umgesetzt. Zum 31.12.2019 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 36.314 Personen gesperrt. Seit 1.1.2015 sind in den VLT-Outlets die strengeren Spielerschutzbestimmungen der Landesausspielungen sinngemäß anzuwenden. Eine Registrierung aller Spielteilnehmer ist verpflichtend. Seit 01.01.2015 sind in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 36.864 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 17.481 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.535 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren), was zu 1.482 Informationsgesprächen sowie 889 Beratungen bzw. Befragungen führte. In 2019 wurden 1.124 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 1.857 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es wurden 3.692 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.845über österreichische VLT-Outletbesucher und 743 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 2.333 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: 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. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 01.08.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 01.01.2015, jene von SBK-GSA mit 01.07.2017. Somit ist seit 01.07.2017 das gesamte legale automatisierte Glücksspiel in Österreich an das Datenrechenzentrum angeschlossen.

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; routinemäßige Überprüfung sogenannter App-Stores auf illegale Glücksspielangebote; Aufforderungsschreiben an die Glücksspiellizenz-/Aufsichtsbehörden in Gibraltar und Malta, in aufrechte und neu zu erteilende Glücksspielkonzessionen eine Vertriebseinschränkung für Internet-Glücksspiele in Österreich aufzunehmen.

II.3. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem Verfahrensakt.

Die Feststellungen zu der finanzpolizeilichen Kontrolle am 16. Juli 2020 und den daraufhin beschlagnahmten Glücksspielgeräten ergeben sich aus dem

behördlichen Verwaltungsakt und der hg. ergangenen Entscheidung zu LVwG-413780/10/RK/HUE – 413781/2.

Die Feststellungen zur Androhung der Betriebsschließung vom 12. August 2020 sowie zur verfahrensgegenständlichen Kontrolle am 20. Mai 2021 ergeben sich aus dem behördlichen Verwaltungsakt und insbesondere aus den schlüssigen und nachvollziehbaren Dokumentationen von den Organen der Finanzpolizei und dem Aktenvermerk 20. Mai 2021.

Es konnten bei sämtlichen Geräten Probespiele durchgeführt werden, weshalb auch die Funktionsweisen der vorgefundenen Glücksspielautomaten sowie die Spielabläufe nachvollziehbar festgehalten werden konnten. Die Beschreibung der Spielabläufe stimmt auch mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu elektronischen Glücksspielen überein, sodass keine Zweifel an den diesbezüglichen Feststellungen bestehen (vgl. insbesondere wiederum das hg. Erk. LVwG-413780/10/RK/HUE – 413781/2, dem im Wesentlichen bereits dasselbe Spielangebot zugrunde lag).

Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt (vgl. bspw. die hg. Erk. LVwG-413780; LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva.). Daraus ergibt sich betreffend die angebotenen Walzenspiele insbesondere, dass angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen selbst im Falle der Möglichkeit des Stoppens des Walzenlaufes keine faktische Möglichkeit besteht, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen.

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 bereits deswegen 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 im Sinne des 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. Oktober 2019 vermag diesbezüglich nichts zu ändern. Vielmehr wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der Ablauf virtueller Walzenspiele „notorisch“ ist und die Würdigung des Landesverwaltungsgerichts Wien für das erkennende Gericht im gegenständlichen Verfahren keine bindende Wirkung entfaltet (vgl. VwGH 07.01.2019, Ra

2018/17/0131). Es war daher auch aus diesem Grund kein weiteres Gutachten zur Funktionsweise der Geräte einzuholen.

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. Im Verfahren sind 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. Bei wirklichkeitsnaher Betrachtung ist davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung dieser Geräte ausschließlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Das erkennende Gericht kann keine Gründe erkennen, die gegen diese Annahme sprechen.

Die Feststellungen zur räumlichen Darstellung des gegenständlichen Lokals ergeben sich aus dem behördlichen Verfahrensakt und der unwidersprochen gebliebenen Beschreibung im angefochtenen Bescheid.

Dass die Bf nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für die gegenständlichen Geräte war und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt 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.

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, 2014-2016 und 2017-2019 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.

Es ist im Verfahren nichts hervor gekommen, das seit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 23. Juli 2020, Ra 2020/17/0051, auf eine Änderung der Gesamtumstände, die Auswirkungen auf die Frage der Unionskonformität des Glücksspielgesetzes haben können, schließen ließe. In der genannten Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof seine Ansicht, das Glücksspielgesetz entspreche dem Unionsrecht unter Berufung auf seine Grundsatzentscheidung vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, bekräftigt. Die Bf haben 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 aktuellen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs 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) 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 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, 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.

Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

§ 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. 2 Satz 1 GSpG ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

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. Zu den Voraussetzungen der Betriebsschließung nach § 56a GSpG:

III.2.1. Voraussetzung für eine Betriebsschließung nach § 56a GSpG ist zunächst der begründete Verdacht der Veranstaltung oder Durchführung von Glücksspielen "entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes" im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit. Anders als bei einer Beschlagnahme oder einer Einziehung nach den §§ 53 und 54 GSpG setzt die Verfügung einer Betriebsschließung nicht eine Übertretung einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG bzw. den Verdacht einer solchen voraus, die nach den genannten Erkenntnissen der Grund für die Annahme der Akzessorietät der verwaltungsbehördlichen Befugnisse zur verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit waren. Damit unterscheidet sich eine Betriebsschließung von den Sicherungsmaßnahmen der Beschlagnahme und Einziehung dahingehend, dass die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde (lediglich) die Rechtswidrigkeit im Hinblick auf das GSpG voraussetzt, ungeachtet des Umstandes, ob und nach welchen Vorschriften eine Strafbarkeit gegeben ist (vgl. VwGH 26.5.2014, Ro 2014/17/0031).

Die Erläuterungen führen 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 (RV 368 BlgNR 20. GP, 6f).

Ein begründeter Verdacht der Veranstaltung oder Durchführung von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG ist bereits dann möglich, wenn Glücksspielautomaten in einem frei zugänglichen Raum eines Gastgewerbebetriebes aufgestellt sind und, sofern sie nicht in Betrieb sind, zumindest jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist, wie etwa durch Drücken des Netzschalters bzw. Anschließen des Gerätes an die Stromversorgung (VwGH 27.07.2016, Ro 2016/17/0019).

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass sowohl bei der Kontrolle am 16. Juli 2020 als auch bei der Kontrolle am 20. Mai 2021 im gegenständlichen Lokal Glücksspielgeräte in einem frei zugänglichen Raum

aufgestellt waren, mit denen Spiele durchgeführt wurden, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte.

Bei den Geräten, auf denen sogenannte „Skill-Games“ betrieben wurden, handelt es sich um Eingabeterminals. Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt (vgl. VwGH 25.10.2018, Ra 2018/09/0087; 12.07.2018, Ra 2018/17/0134; 21.12.2012, 2012/17/0417; 27.01.2012, 2011/17/0246 und 27.04.2012, 2011/17/0074). Da dieser Umstand sohin feststeht, können eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben. Dies gilt auch für virtuelle Hunderennen (VwGH 27.2.2013, 2012/17/0352) und sogenannte „Fun-Wechsler“ bzw. „afric2go-Geräte“ (VwGH 16.11.2011, 2011/17/0238 und VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0020-5).

Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und auch keine Ausnahme gegeben war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

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 besteht insofern der begründete Verdacht, dass im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit im gegenständlichen Lokal Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden.

III.2.2. Weitere Voraussetzung für eine Betriebsschließung ist ein Grund zur Annahme, dass die Gefahr besteht, dass trotz behördlicher Aufforderung, das Spielen zu unterlassen, weiterhin gespielt werden wird. Sie setzt – anders als die Beschlagnahme nach § 53 GSpG – nicht den wiederholten bzw. fortgesetzten Verstoß gegen § 52 Abs. 1 GSpG bzw. den Verdacht eines solchen voraus (VwGH 26.09.2018, Ra 2018/17/0092). Nach dem Gesetzeswortlaut muss mit Grund anzunehmen sein, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht.
Nach der Kontrolle am 16. Juli 2020 und der daraufhin – mittlerweile rechtskräftigen – Beschlagnahme von Glücksspielgeräten und nach der Aufforderung der belangten Behörde vom 12. August 2020 zur Einstellung des Spielbetriebs bei sonstiger Betriebsschließung, musste bei der Kontrolle am 20. Mai 2021 wieder festgestellt werden, dass Glücksspielgeräte im Lokal aufgestellt wurden. Daher ist bereits aus diesen Umständen anzunehmen, dass

eine Gefahr der Fortsetzung betreffend die Durchführung bzw. Veranstaltung von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG besteht. Es ist aufgrund des bisherigen Verhaltens davon auszugehen, dass bei einer Abstandnahme von der Betriebsschließung weiterhin die Gefahr der Fortsetzung bestünde.

III.2.3. Eine bloß teilweise Schließung als gelindere Maßnahme kommt schon wegen der räumlichen Verhältnisse im Lokal nicht in Betracht. Das Lokal besteht zwar aus einem Haupt- und Nebenraum. Jedoch gibt es keine bauliche Trennung und die Glücksspielgeräte wurden sowohl im Haupt- als auch im Nebenraum aufgestellt, sodass nur die Schließung des gesamten Lokals in Betracht kommt. Eine Unverhältnismäßigkeit der Betriebsschließung ist angesichts der bisherigen Vorgehensweise der Bf (Ersatz beschlagnahmter Geräte durch neue Geräte) nicht ersichtlich (vgl. VwGH 26.5.2014, Ro 2014/17/0031).

III.2.4. Vollständigkeitshalber ist zur Aufforderung vom 12. August 2020 festzuhalten, dass mit der Aufforderung zur Einstellung des Spielbetriebs bei sonstiger Betriebsschließung das Verwaltungsverfahren "Betriebsschließung" iSd § 56a Abs. 1 GSpG eingeleitet wird (vgl. VwGH 30.3.2016, Ra 2016/09/0023). Diese Aufforderung erging an die Bf als Lokalbetreiberin am 12. August 2020. Eine Rechtswidrigkeit im Zusammenhang mit der Aufforderung wird in der Beschwerde nicht vorgebracht und ist auch nicht ersichtlich (vgl. VwGH 15.2.2021, Ro 2019/17/0002).

III.2.5. Nach der mündlich verfügten Schließung des gegenständlichen Lokals bei der Kontrolle am 20. Mai 2021 erging am 4. Juni 2021 der angefochtene Bescheid, zugestellt am 9. Juni 2021, weshalb die einmonatige Frist des § 56a Abs. 3 GSpG jedenfalls eingehalten wurde.

III.3. Zum Vorbringen betreffend den Verbotsirrtum (§ 5 Abs. 2 VStG):

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.4. Zum Vorbringen betreffend die Verfassungswidrigkeit des GSpG bzw. zum Verhältnis zu § 168 StGB:

Eine Betriebsschließung unterscheidet sich von den Sicherungsmaßnahmen der Beschlagnahme und Einziehung dahingehend, dass die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde (lediglich) die Rechtswidrigkeit im Hinblick auf das GSpG voraussetzt, ungeachtet des Umstandes, ob und nach welchen Vorschriften eine Strafbarkeit gegeben ist. Eine Abgrenzung zur gerichtlichen Strafbarkeit und damit die Anwendbarkeit der Subsidiaritätsklausel des § 52 Abs. 2 1. Satz GSpG ist daher nicht erforderlich.

Darüber hinaus ist eine gerichtliche Zuständigkeit zur Anordnung einer Betriebsschließung nicht ersichtlich, sodass es insoweit zu keiner Konkurrenz zwischen behördlicher und gerichtlicher Zuständigkeit kommt. Auch deshalb kommt hier die Abgrenzungsregelung des § 52 Abs. 2 1. Satz GSpG nicht zum Tragen (vgl. VwGH 26.5.2014, Ro 2014/17/0031).

Zudem hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 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.

Der Anregung der Bf, Anträge gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm 89 B-VG beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, war daher nicht nachzukommen.

III.5. Zur vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

III.5.1. In seinem Erkenntnis vom 16. März 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. Oktober 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 Verwaltungsgerichtshof betont auch in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den 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 Verwaltungsgerichtshof in aktuellen Entscheidungen wiederholt (VwGH 23.7.2020, Ra 2020/17/0051; 24.9.2020, Ra 2019/17/0032, zur Betriebsschließung VwGH 25.10.2018, Ra 2018/09/0179). Im Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände in der Zwischenzeit derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG nicht mehr anwendbar wäre. Die Bf hat 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.

III.5.2. Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist ergänzend festzuhalten, dass es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) daher 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). Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass sich – anders als von der Bf behauptet – das GSpG selbst bei Hinweisen auf das Vorliegen einer expansionistischen Geschäftspolitik der Konzessionäre – etwa durch das Glücksspiel verharmlosende Werbung – nach der Rechtsprechung des EuGH und des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen der Gesamtwürdigung als mit dem Unionsrecht in Einklang stehend erweisen kann, wenn etwa mit dieser Geschäftspolitik eine Umlenkung von Spielern vom illegalen zum legalen Glücksspiel sichergestellt werden soll (vgl. VwGH 26.9.2018, Ra 2017/17/0459, 0460, sowie 16.11.2018, Ra 2017/17/0947).

III.5.3. Vor diesem Hintergrund ist im Einklang mit der Judikatur der Höchstgerichte und auf Basis der getroffenen Feststellungen sowie einer durchgeführten Gesamtwürdigung festzuhalten, dass das österreichische GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist (VwGH 22.3.2021, Ra 2021/17/0013).

III.5.4. Im Schriftsatz vom 20. Oktober 2021 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.
Die Bf verweist zusätzlich auf anhängige Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH zu C-231/20 und C-920/19 sowie auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 2020, GZ: EU 2020/0002-1 (Ra 2020/17/0013).

Dazu ist festzuhalten, dass der EuGH zwischenzeitig in beiden Verfahren mit Beschluss vom 18. Mai 2021 in der Rs C-920/19 (betreffend Werbepraktiken iVm

dem Glücksspielmonopol) und mit Urteil vom 14. Oktober 2021 in der Rs C-231/20 (betreffend die Verhängung von Sanktionen nach dem GSpG) entschieden hat. Eine beantragte Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung dieser Verfahren erübrigt sich daher. Unter Berücksichtigung dieser Entscheidungen des EuGH ergibt sich für die Bf keine abweichende Beurteilung des gegenständlichen Sachverhalts.

Die Bf ist zudem darauf hinzuweisen, dass es sich gegenständlich um ein Verfahren betreffend eine Betriebsschließung nach § 56a GSpG und nicht um ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem GSpG handelt.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so etwa VwGH 29.3.2021, Ra 2020/17/0075 mwN), sodass es auch aus diesem Grund nicht geboten ist, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

III.6. Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen für die Anordnung einer Betriebsschließung iSd § 56a GSpG und mangels Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des GSpG die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 BVG 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. Die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte sind geklärt (zuletzt VwGH 14.10.2021, Ra 2020/17/0080). Es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche, über den hier zu beurteilenden Einzelfall hinausgehende Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor. Bei der Frage der Verhältnismäßigkeit einer faktischen Maßnahme handelt es sich um eine Beurteilung im Einzelfall (VwGH 15.02.2021, Ro 2019/17/0002).

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. Zauner