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-414199/17/Kü/MG

Datum:
Linz, 11. August 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde der P E GmbH, vertreten durch H N OG, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 26. Jänner 2023, GZ: BHSD2022-813660/16, wegen der Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass in der Rechtsgrundlage das Glücksspielgesetz mit „BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 99/2020“ zitiert wird.

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 der Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26. Jänner 2023, GZ: BHSD2022-813660/16, der sowohl der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) als auch dem Amt für Betrugsbekämpfung – Bereich Finanzpolizei zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Die anlässlich der Kontrolle am 18.11.2022 um 22:15 Uhr in dem der P E GmbH, X, X betriebenem Lokal „X“ in X, X, von Organen der Finanzpolizei des Amtes für Betrugsbekämpfung FPT52, Aigner Straße 10, 5020 Salzburg zu Zl.: 037/70017/5222 vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgerät mit der Bezeichnung

FA-Geräte Nr.	Gehäuse-bezeichnung	Serien-nummer	Typenbezeichnung	Versiegelungs-plaketten-nummer
Tisch 1	Pokertisch	-----	----	A072134
Tisch 2	Pokertisch	-----	----	A072135
Tisch 3	Pokertisch	-----	----	A072136
1 Karton	----------	-----	Pokerchips Tisch 1	A072139
1 Karton	----------	-----	Pokerchips Tisch 2 u. 3	A072140

mit denen Glücksspiel in Form von verbotenen Ausspielungen durchgeführt wurde, werden zur Sicherung der Einziehung sowie zur Verhinderung der weiteren Begehung bzw. Fortsetzung einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG beschlagnahmt.

Rechtsgrundlage:
§ 53 Abs. 1 Z. 1 lit. a, § 52 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2014“

Dieser Bescheid wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass die Eingriffsgegenstände (3 Pokertische und 2 Karton Pokerchips) der Bf als Veranstalter im Lokal „X“, X, X, zuzuordnen sind. Die mit den Eingriffsgegenständen ermöglichten Glücksspiele konnten nur gegen vermögenswerte Einsatzleistung durchgeführt werden bzw. sei Zugang dazu durch den Veranstalter gewährt worden, für welche eine vermögenswerte Leistung vom Veranstalter in Aussicht gestellt wurde. Da eine Konzession für die Veranstaltung von derartigen Glücksspielen nicht vorgelegen sei, bestehe der Verdacht, dass mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen würde.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebracht Beschwerde in der beantragt wird nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Begründend wurde festgehalten, dass die Bf außer Streit stelle, dass am 18. November 2022 im gegenständlichen Lokal das Pokerspiel gemäß § 1 Abs. 2

GSpG (ohne Bankhalter) durchgeführt worden sei. Die Bf verfüge über eine Gewerbeberechtigung mit dem Wortlaut „Halten von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter“, welche am 24. Juli 2009 zu GISA-Zl: 159659500, begründet worden sei. Ob das Wort Poker explizit im Gewerbewortlaut aufscheine, sei irrelevant, solange der Gewerbewortlaut Kartenspiele demonstrativ aufzähle. Diese Ansicht ergebe sich zwingend aus den Erkenntnissen des VfGH.

Die im Akt aufliegende Gewerbeberechtigung der Bf vom 24. Juli 2009 habe diese jedenfalls berechtigt, bis 31. Dezember 2019 gemäß § 60 Abs. 36 GSpG das Pokerspiel durchzuführen.

Von den 15 gesetzlich vorgesehenen Casinolizenzen („Spielbank-Konzessionen“, siehe § 21 Abs. 5 GSpG) seien derzeit lediglich 12 vergeben, sämtliche davon an die C AG (bis 31.12.2027 bzw. 31.12.2030). Drei Casinolizenzen seine demnach ungenützt. Durch die Vergabe von Pokerkonzessionen an die C AG ohne Durchführung einer internationalen Ausschreibung seien die zwingend zu beachtenden Gebote der Transparenz und Gleichbehandlung verletzt worden.

Der Bund als Inhaber des Glücksspielmonopols hatte daher nie die Absicht, neben den schon im Jahr 2012 an die C AG vergebenen Spielbank-konzessionen die im Gesetz vorgesehenen weiteren drei Spielbank-Konzessionen und drei Pokersalon-Konzessionen zu vergeben und habe sich damit in unionsrechtswidriger Weise damit abgefunden, dass Poker auch ohne transparentes Vergabeverfahren und ohne Erteilung einer Pokersalon-Konzession mit Konzessionsbescheid an die C AG vergeben und in den dortigen Betrieben veranstaltet und durchgeführt würde.

Art. 56 AEUV steht der Anwendung des GSpG auf Pokerbetriebe, die Poker auf Grundlage einer Gewerbeberechtigung anbieten würden, entgegen. Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts seien die Pokerbetriebe daher aufgrund ihrer bislang weder aufgehobenen noch zurückgelegten Gewerbeberechtigung befugt, Poker in allen Varianten anzubieten. Mangels Anwendbarkeit des GSpG würden diese Betriebe auch nicht unter den Begriff der Ausspielung und unter das Abgabenregime des GSpG fallen. Daher seien auch alle Maßnahmen wie z.B. Beschlagnahme gemäß § 53 GSpG, Einziehung gemäß § 54 GSpG und Bestrafung gemäß § 52 GSpG nicht anwendbar.

I.3. Mit Schreiben vom 5. Mai 2023 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entschieden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

am 21. Juli 2023, an welcher der Rechtsvertreter der Bf teilgenommen hat. Die belangte Behörde sowie das Amt für Betrugsbekämpfung waren zur mündlichen Verhandlung entschuldigt.

Weiters wurden vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch Einsichtnahme in folgende amtsbekannte Dokumente, welche den Parteien aus zahlreichen Verfahren bekannt sind, Beweis aufgenommen und zwar Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013 und Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums und der Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF sowie die Schreiben des BMF vom 17. November 2017 samt Beilagen und vom 9. August 2018 hinsichtlich Unionsrechtskonformität.

II. Sachverhalt:

II.1. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Die Bf ist eine unter der Firmenbuchnummer: FN X, am Sitz in X, X, eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Als Geschäftszweig ist im Firmenbuch der Betrieb von Lokalen, Gastgewerbe in allen seinen Betriebsformen, Unterhaltungsveranstaltungen aller Art, insbesondere Geschicklichkeitsspiele, Billiard, Darts und dergleichen angegeben.

Gemäß dem Gewerbeinformationssystem Austria verfügt die Bf seit 24. Juli 2009 über die Gewerbeberechtigung mit dem Wortlaut „*Halten von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter*“. Im Gewerbeinformationssystem ist neben dem Standort der Gewerbeberechtigung in X, X, als weitere Betriebsstätte X (Gasthaus), X, angegeben, wobei als Datum der Entstehung dieser weiteren Betriebsstätte der 18. November 2022 genannt ist.

Von der Bf wurde an der Adresse der weiteren Betriebsstätte X, X, am 18. November 2022 das Lokal „X“ eröffnet. Im Lokal wurden von der Bf Pokertische aufgestellt und wurden die Pokervarianten „Hold‘em“ und „Omaha“ beworben und angeboten.

Am Eröffnungstag dem 18. November 2022 wurde von Organen der Finanzpolizei um ca. 20:45 Uhr eine Kontrolle des Lokals „X“ in X, X, durchgeführt. Der anwesende handelsrechtliche Geschäftsführer der Bf, Herr M T, wurde von den Kontrollorganen über die rechtliche Grundlage der Amtshandlung informiert.

Die Kontrollorgane stellten fest, dass die Bf im angemieteten Lokal drei Pokertische und die entsprechenden Spielchips und auch das notwendige Personal (Dealer, Floorman) zur Abhaltung der Pokerspiele zur Verfügung gestellt hat. Zu Beginn der Kontrolle wurde an zwei Pokertischen gespielt. Am Tisch 1 fungierte Herr S S als Kartengeber und saßen mehrere Spieler am Tisch, welche Pokerchips vor sich aufgestapelt hatten. Am Tisch 2 fungierte Frau S K als Kartengeberin. Am Tisch 3 gab der Floorman E D gerade Pokerchips an die beteiligten Spieler aus. Der Dealer am Tisch 3 Herr M G war mit der Kartenausgabe noch nicht beschäftigt. Von den Kontrollorganen wurden Lichtbilder von Tisch 1 bis 3 angefertigt, die zeigen, dass die Spieler rund um die gekennzeichneten Tische gesessen sind, Pokerchips verteilt waren und die Spielkarten am Tisch aufgelegt waren.

Festgestellt werden konnte, dass auf den Pokertischen das Spiel „Hold‘em“ durchgeführt wurde. Die einzelnen Spieler spielten gegeneinander. Jeder Spieler musste sich mit zumindest 50 Euro einkaufen und wurde ihm der jeweilige Betrag in Pokerchips übergeben. Ein Wiedereinkauf oder Nachkauf von Pokerchips war unbegrenzt möglich. Als „small blind“ war 1 Euro und als „big blind“ 2 Euro festgelegt, hinsichtlich der Einsätze gab es kein Limit. Stand ein Gewinner fest behielt die Bf als Veranstalter einen gewissen Betrag an Pokerchips des Gewinnerpots ein. Dieser Betrag wurde in den an den Tischen angebrachten Boxen gesammelt. Die Spieler konnten das Spiel jederzeit verlassen und sich ihren Wert an Pokerchips wieder auszahlen lassen.

Beim Spiel „Hold‘em“ erhält jeder Spieler zwei verdeckte Karten. In weiterer Folge werden drei Karten vom Dealer aufgedeckt, die für alle Spieler verwendbar sind. Diese werden als „FLOP“ bezeichnet. Danach wird eine weitere Karte die für alle verwendbar ist aufgedeckt, dies wird als „Turn“ bezeichnet. Zuletzt wird eine fünfte Karte die als „River“ bezeichnet wird aufgedeckt. Diese fünf offenen Karten werden als „Community Cards“ (Gemeinschaftskarten) bezeichnet.

In der Folge wurde von den Organen der Finanzpolizei eine vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) von den drei Pokertischen und zwei Kartons Pokerchips, welche im Eigentum der Bf gestanden sind, vorgenommen.

Die Bf war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die Durchführung von Pokerspielen am gegenständlichen Standort.

Im Jahr 2015 wiesen 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 Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

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

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen

Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.
Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „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 Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 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 1. Jänner - 31. Dezember 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. Dezember 2019 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 36.314 Personen gesperrt. Seit 1. Jänner 2015 sind in den VLT-Outlets die strengeren Spielerschutzbestimmungen der Landesausspielungen sinngemäß anzuwenden. Eine Registrierung aller Spielteilnehmer ist verpflichtend. Seit 1. Jänner 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 2.845 über 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. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 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 1. August 2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1. Jänner 2015, jene von SBK-GSA mit 1. Juli 2017. Somit ist seit 1. Juli 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 Glücksspiel-

konzessionen eine Vertriebseinschränkung für Internet-Glücksspiele in Österreich aufzunehmen.

Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit der veröffentlichten Entscheidung des VwGH (29.03.2021, Ra 2020/17/0075), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert.

II.2. Die Feststellungen zur Rechtsform der Bf sowie der vorliegenden Gewerbeberechtigungen ergeben sich aus den jeweils genannten Registern. Hinsichtlich der Feststellungen im Rahmen der Kontrolle ist auf den Aktenvermerk und die Fotodokumentation, welche von den Kontrollorganen am 18. November 2022 angefertigt wurde, zu verweisen. In dieser Dokumentation ist anhand von Lichtbildern ersichtlich, dass auf Tisch 1 und 2 das Pokerspiel im Gange gewesen ist und auf Tisch 3 Vorbereitungen zum Beginn des Pokerspiels durchgeführt wurden. Auf allen Tischen waren Pokerchips und Karten ersichtlich. Zudem dokumentieren die Lichtbilder auch die Box in der die der Bf zustehenden Anteile der Pokerchips am Gewinnpot gesammelt wurden. Insgesamt bestehen daher keine Zweifel, dass am Kontrolltag mittels drei Pokertischen und zwei Sätzen von Pokerchips von der Bf das Pokerspiel veranstaltet wurde und wird dies von der Bf dem Grunde nach auch nicht bestritten. Vielmehr wird im Rahmen der Beschwerde nur darauf hingewiesen, dass die Bf aufgrund der Gewerbeberechtigung zur Durchführung des Pokerspiels berechtigt gewesen ist. Von der Bf werden sohin keine Sachverhaltselemente in Frage gestellt, sondern lediglich die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, 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 überdies nichts hervorgekommen, das seit der Entscheidung des VwGH vom 23. Juli 2020, Ra 2020/17/0051, auf eine Änderung der Gesamtumstände, die Auswirkungen auf die Frage der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes 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. März 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. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 99/2020 lauten wie folgt:

„Glücksspiele

§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.
(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen.
[...]

Ausspielungen

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

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.
Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.
[…]
(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.
[…]

Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol

§ 4. (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie
1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und
2. a) bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder
   b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

(2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.
(3) Warenausspielungen mit Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn die vermögenswerte Leistung nach § 2 Abs. 1 Z 2 den Betrag oder den Gegenwert von 1 Euro nicht übersteigt und es sich um die Schaustellergeschäfte des „Fadenziehens“, „Stoppelziehens“, „Glücksrades“, „Blinkers“, „Fische- oder Entenangelns“, „Plattenangelns“, „Fische- oder Entenangelns mit Magneten“, „Plattenangelns mit Magneten“, „Zahlenkesselspiels“, „Zetteltopfspiels“ sowie um diesen ähnliche Spiele handelt. Eine Warenausspielung liegt nicht vor, wenn die Einlösung des Gewinns in Geld möglich ist.
(4) Lebensversicherungsverträge, nach denen die in Ab- und Erlebensfall zu leistende Versicherungssumme für den Fall der Auslosung vorzeitig zu zahlen ist, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol.
(5) Glückshäfen, Juxausspielungen und Tombolaspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, solange das zusammengerechnete Spielkapital solcher Ausspielungen desselben Veranstalters 4 000 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigt und wenn mit der Ausspielung nicht persönliche Interessen der Veranstalter oder Erwerbszwecke verfolgt werden.
(6) Ausspielungen mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn
1. die Einsätze (alle vermögenswerten Leistungen) pro Teilnehmer und Turnier insgesamt höchstens 10 Euro betragen und
2. nicht mehr als 100 Spieler teilnehmen und
3. die Summe der in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) die Summe aller vermögenswerten Leistungen nach Z 1 nicht übersteigt und

4. die Ausspielung im Rahmen einer aufrechten Gastgewerbeberechtigung nach § 111 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 in den Betriebsräumen des Berechtigten stattfindet und sie höchstens einmal im Quartal pro Gastgewerbeberechtigung erfolgt.

Ausspielungen nach diesem Absatz dürfen nur an ortsfesten Veranstaltungsorten und nicht über elektronische Medien durchgeführt werden, wobei an ein und demselben Veranstaltungsort monatlich insgesamt höchstens eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib durchgeführt werden darf. Eine Durchführung in Turnierform liegt vor, wenn erst nach dem Ausgang mehrerer Spielrunden die Gewinner der Ausspielung feststehen.

Eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib ist ab 1. Jänner 2011 vor ihrer Durchführung dem Finanzamt Österreich in elektronischem Weg anzuzeigen. Der Bundesminister für Finanzen kann dabei im Verordnungsweg nähere Details der elektronischen Übermittlung regeln.

[...]

Beschlagnahmen

§ 53. (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass
   a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder
   b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder
2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder
3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, daß die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Abs. 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf

die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.
(4) Die beschlagnahmten Gegenstände sind amtlich zu verwahren. Bereitet die amtliche Verwahrung Schwierigkeiten, so sind die Gegenstände einer dritten Person in Verwahrung zu geben; sie können aber auch dem bisherigen Inhaber belassen werden, wenn hierdurch der Zweck der Beschlagnahme nicht gefährdet wird. In solchen Fällen ist ein Verbot zu erlassen, über die Gegenstände zu verfügen, wobei hinsichtlich der Benützung, Pflege und Wertsicherung der Gegenstände die erforderlichen Bedingungen und Auflagen festzulegen sind. Die Gegenstände können auch durch amtliche Verschlüsse gesichert werden.“

III.2. Eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG setzt lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG voraus (vgl. VwGH 26.01.2009, 2005/17/0223, mit Hinweis auf VwGH 24.04.2007, 2004/05/0268). Eine abschließende, einer juristischen "Feinprüfung" standhaltende Qualifikation eines Spieles als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erforderlich (vgl. VwGH 23.02.2012, 2012/17/0033 und VwGH 15.01.2014, 2012/17/0587).

Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (§ 1 Abs. 1 GSpG). In § 1 Abs. 2 GSpG wird das Spiel Poker ausdrücklich als Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet.

Den Sachverhaltsfeststellungen zu Folge steht unbestritten fest, dass am 18. November 2022 im Lokal „X“, welches von der Bf angemietet und betrieben wurde, auf drei Pokertischen das Pokerspiel „Hold‘em“ angeboten wurde. Die Bf hat zur Durchführung der Pokerspiele drei Dealer beschäftigt, welche an den einzelnen Tischen die Spiele leiteten, Karten und Jetons ausgegeben und auch die Gewinne ausbezahlt haben. Zudem wurde die Neueröffnung des Lokals auch entsprechend beworben.

Bei der Bf handelt es sich um eine Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG, zumal sie selbstständig und nachhaltig Tätigkeiten zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt hat. Die Bf war als Veranstalter mit einem gewissen Betrag an Pokerchips am Gewinnpot beteiligt und wurde dieser in entsprechenden Boxen an den jeweiligen Pokertischen gesammelt. Die Bf war nicht im Besitz eine Konzession für die Ausübung des Pokerspiels. Sofern die Bf auf die Gewerbeberechtigung, welche seit 24. Juli 2009 besteht, verweist, ist zu entgegnen, dass entsprechend der gesetzlichen Bestimmung des § 60 Abs. 36 GSpG festgelegt ist, dass § 2 Abs. 4 GSpG auf Pokerangebote, die auf Grundlage einer gewerberechtlichen Bewilligung, die bis zum 31. Dezember 2012 aufrecht war, erst ab 1. Jänner 2020 anzuwenden ist. Folglich steht im Sinne der gesetz-

lichen Bestimmungen fest, dass am Kontrolltag, dem 18. November 2022, hinsichtlich der Ausübung des Pokerspiels eine Konzession erforderlich war, diese im gegenständlichen Fall allerdings nicht bestanden hat. Insofern ist von einer verbotenen Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen. Zudem verabsäumt es die Bf konkret darzulegen, warum ihre Gewerbeberechtigung trotz des unmissverständlichen Wortlauts des § 60 Abs. 36 GSpG weitergelten soll.

Ein Ausnahmetatbestand des § 4 GSpG liegt ebenfalls nicht vor. Zweifelsfrei handelt es sich bei den veranstaltenden Pokerspielen um Spiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, zumal der Spieler keinen Einfluss auf das Spielergebnis hat und darüber hinaus das Pokerspiel bereits definitiv im § 1 Abs. 2 GSpG als Glücksspiel aufgezählt ist. Zudem erkennt der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 08.09.2005, Zl. 2000/17/0201), dass bei Kartenspielen ("7 Card Stud Poker", "Texas Hold'Em" und "5 Card Draw") der Umstand, dass allenfalls ein Spieler durch Bluffen selbst bei schlechten Karten ein günstiges Spielergebnis erreichen könnte (was man der Geschicklichkeit eines Spielers zuschreiben könnte) und dass ein Spieler darüber hinaus seine Entscheidungen nicht allein von den mathematischen Wahrscheinlichkeiten, welches Blatt die Mitspieler angesichts der bekannten (offen zugeteilten) Karten haben könnten, sondern auch von deren Verhalten während des Spiels abhängig machen könnte, den Spielen nicht den Charakter als Glücksspiel nimmt. Unbestritten steht fest, dass auf den drei Tischen Pokerspiele der genannten Art durchgeführt wurden.

Die Bf ist als Veranstalter dieser Pokerspiele aufgetreten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 08.07.2020, Ra 2018/17/0002) kommt als Veranstalter derjenige in Betracht, der das Spiel auf seine Rechnung und Gefahr ermöglicht, also das Risiko des Gewinnes und Verlustes in seiner Vermögensfähre trägt. Dies bedeutet nicht notwendiger Weise eine Teilnahme des Veranstalters am Glücksspiel in der Form, dass von ihm Einsätze vereinnahmt oder Gewinne ausbezahlt werden. Wenn etwa die Kartenspieler gegeneinander spielen, kann sich das Veranstalten beispielsweise durch Mischen und Teilen der Karten, Festlegen von Spielregeln, Entscheidungen von Zweifelsfällen, Bewerbungen der Möglichkeit zum Spiel, Bereitstellen von Spielort, Spieltischen oder Spielpersonal äußern. Aufgrund der von der Finanzpolizei durchgeführten Erhebungen, insbesondere der Lichtbilddokumentation der bespielten Pokertische steht fest, dass die Bf zum Zwecke des Anbietens von Pokerspielen die entsprechenden Tische (sohin Eingriffsgegenstände) sowie entsprechendes Personal (Dealer, Floorman) bereitgestellt hat, die Spiele auch entsprechend beworben hat und ein Anteil aus dem Gewinnpot der Bf als Veranstalterin zugeflossen ist. Pokertische, Pokerchips und Spielkarten werden gemeinsam verwendet, um eine einzige Ausspielung durchzuführen. Diese bilden sohin zusammen den Eingriffsgegenstand.

Die Bf ist somit als Veranstalterin der gegenständlichen Pokerspiele zu bezeichnen und hat sohin in objektiver Hinsicht den Vorgaben des GSpG entgegengewirkt, zumal keine Konzession für die Durchführung von Pokerspielen erteilt wurde.

Den Ausführungen der belangten Behörde, woran die drei Pokertische sowie die zwei Kartons Pokerchips den sonstigen Eingriffsgegenständen zuordenbar sind, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, kann sohin nicht entgegengetreten werden. Insofern ist gegenständlich davon auszugehen, dass die Voraussetzung des § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG für die Durchführung der Beschlagnahme von sonstigen Eingriffsgegenständen erfüllt ist und sohin die Beschlagnahme dieser Eingriffsgegenstände zurecht ausgesprochen wurde.

Die Ausführungen der Bf zur Unionsrechtswidrigkeit gehen unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sowie Verfassungsgerichtshofes ins Leere. Zudem ist im Hinblick auf das gegenständliche Verfahren auch kein Unionsrechtsbezug erkennbar, zumal die Bf eine in Österreich eingetragene GmbH ist, auch wenn Spieler aus Drittstaaten an den Ausspielungen teilnahmen, vermag dies einen Unionsrechtsbezug nicht zu begründen (VwGH 04.05.2022, Ra 2020/09/0024).

Dem Vorbringen, wonach Art. 56 AEUV der Anwendung des GSpG auf Pokerbetriebe, die Poker auf Grundlage einer Gewerbeberechtigung anbieten, entgegenstehe, sind die Ausführungen des VfGH (Beschluss vom 01.03.2022, G365/2021) über die Ablehnung eines Individualantrags auf Aufhebung der Bestimmungen § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 4, § 3, § 57 Abs. 1 und § 60 Abs. 36 GSpG betreffend „Poker“ entgegenzuhalten. Der VfGH verweist darauf, dass er in seinem Erkenntnis VfSlg 19.767/2013, ausgesprochen hat, dass gegen die Zuordnung des Pokerspiels zum Glücksspiel und damit der Unterwerfung unter das Regime des GSpG keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen und der VfGH keinen Anlass sieht, davon abzugehen. Zudem führte der VfGH wie folgt aus:

„Der Verfassungsgerichtshof setzte sich zudem bereits wiederholt mit den in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (vgl u. a. EuGH 6.11.2003, C 243/01, Gambelli ua; 30.4.2014, C-390/12, Pfleger ua; 11.6.2015, C-98/14, Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft ua; 30.6.2016, C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment AG ua) aufgestellten Anforderungen an die Regulierung des Glücksspielsektors auseinander und kam zu dem Ergebnis, dass die zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen (insbesondere im Hinblick auf Art56 ff. AEUV) mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Bereits aus diesem Grund scheidet eine vom Verfassungsgerichtshof wahrzunehmende Inländerdiskriminierung aus (vgl VfSlg 20.149/2017, 20.101/2016).

Insgesamt bestehen für den VfGH aus Anlass des bezeichneten Individualantrages keine Zweifel an der Unionsrechtskonformität der angefochtenen glücksspielrechtlichen Bestimmungen, die eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union bedingen.“

Dem Vorbringen der Antragstellerin bezogen auf Art. 56 AEUV, wonach dieser der Anwendung des GSpG auf Pokerbetriebe entgegenstehe, fehlt es aufgrund der dargestellten Judikatur des VfGH an Relevanz.

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. Seitdem spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der VwGH betont auch in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso seien die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH 15.09.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; 30.04.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; 30.06.2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, Rn. 31, 35 ff).

Seine Ansicht hat der VwGH in seinen aktuellen Entscheidungen (vgl. u.a. 25.09.2019, Ra 2019/09/0005) wiederholt. 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.

Vor diesem Hintergrund geht das Verwaltungsgericht in Einklang mit der Judikatur der Höchstgerichte davon aus, dass das österreichische GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Insgesamt bestehen daher nach Ansicht des erkennenden Gerichts – u.a. auch hinsichtlich der Konzessionsvergabe für Pokerspiele – keine unionsrechtlichen Bedenken.

III.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass der begründete Verdacht besteht, dass mit den verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenständen gegen das Glücksspielmonopol des Bundes verstoßen wird. Im Ergebnis war daher der Beschwerde nicht zu folgen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger