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-414229/8/SSt/Hue

Datum: Linz, 27. März 2024

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde der P E GmbH, vertreten durch H Rechtsanwälte OG, B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 28. November 2023, GZ: BHSDPol-2023-377358/21-BF, wegen der Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. März 2024

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides das Glücksspielgesetz - GSpG auf „idF BGBl. I Nr. 187/2022“ korrigiert wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s:

I. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 28. November 2023, GZ: BHSDPol-2023-377358/21-BF, der der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Bescheid

Vom Bezirkshauptmann des Bezirkes Schärding ergeht folgender

Spruch

Die anlässlich der Kontrolle am 03.11.2023 bei dem von der P E GmbH, S, veranstalteten Pokerturniers in H von Organen der Finanzpolizei des Amtes für Betrugsbekämpfung FPT42, Gerichtsplatz 2, 4780 Schärding vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte (GZ: 03770012/4223) mit der Bezeichnung

| Finanzamt Gerätenummer | Gehäusebezeichnung | Seriennummer | Typenbezeichnung | Versiegelungs-plaketten - Nr. |
|---|---|---|---|---|
| Tisch 1 | Pokertisch | | | A 084598,<br>A 084600,<br>A 084599 |
| Tisch 2 | Pokertisch | | | A 084597,<br>A 084596 |
| Tisch 3 | Pokertisch | | | A 084595,<br>A 084594 |
| 1 Karton | | | Pokerchips Tisch 1, Dealer Button und Karte Cardguard von Tisch 2 | A 084593,<br>A 084592 |

mit denen Glücksspiel in Form von verbotenen Ausspielungen spielbereit gestellt 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“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieser Bescheid wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass es sich um Glücksspielgeräte handle und der Verdacht bestehe, dass mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werde. Die Bf sei Veranstalterin der verbotenen Ausspielungen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 29. November 2023, mit der neben der Durchführung einer mündlichen Verhand-

lung die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Beschlagnahmeverfahrens beantragt werden. Begründend führte die Bf zusammengefasst aus, auf Grund eines Beschlusses des Verwaltungsgerichtes Wien sei das Glücksspielgesetz auf die Bf nicht anzuwenden.
Außer Streit stehe, dass die Pokertische nicht bespielt worden, aber spielbereit aufgestellt gewesen seien. Pokertische und Kartenmischgeräte seien keine Spielautomaten, es könnten weder Spieleinsätze entgegengenommen, noch Gewinne ausbezahlt oder über Gewinn oder Verlust eines Spielers entschieden, eine Vermögenswertgegenleistung bewirkt oder in Aussicht gestellt werden. Zudem könne Poker überall auch ohne Pokertisch und Kartenmischgerät gespielt werden. Weder ein Pokertisch, noch ein Kartenmischgerät hätte Einfluss auf den Spielausgang, weshalb nicht nachvollziehbar sei, weshalb diese Gegenstände Eingriffsgegenstände nach dem GSpG sein sollen, zumal nicht erkennbar sei, in welche Vermögensrechte diese eingreifen würden. Im Unterschied zu Spielautomaten könne ein Pokerspieler auch keinen Pokertisch oder Kartenmischgerät in Betrieb nehmen, da hierbei zwingend ein Dealer und Spielerkarten erforderlich wären, welche aber nicht auf den Pokertischen vorgefunden worden seien. Die Spieler würden nicht gegen die Konzessionäre oder sonstigen Berechtigten nach dem GSpG, sondern gegen andere Spieler spielen.

I.3. Mit Schreiben vom 29. November 2023 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den Bezug habenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Eingabe vom 7. Februar 2024 beantragte die Bf die Erlassung einer einstweiligen Anordnung. Sie sei bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die außerordentliche Revision gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 31. Jänner 2023, GZ: VGW-002/V/011/170/2022-39, VGW-002/V/011/171/2022, berechtigt, im österreichischen Bundesgebiet das Pokerspiel durchzuführen; in eventu seien die von der belangten Behörde beschlagnahmten Eingriffsgegenstände unverzüglich an die P E GmbH herauszugeben. Darüber hinaus regte die Bf die Vorlage an den EuGH an, „sollte sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht für zuständig erachten und/oder nicht entscheiden wollen, …“.

I.5. Mit Eingabe vom 14. März 2024 erstattete der rechtsfreundliche Vertreter der Bf ein ergänzendes Vorbringen unter weiterer Urkundenvorlage. Darin werden aus Gründen anwaltlicher Vorsicht die Rz 63 bis 77 aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Juni 2016, Ra 2015/17/0082, betreffend die Konzessionsvergabe und das Transparenzgebot zum eigenen Vorbringen erhoben, um damit den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 2024 in Ro 2023/12/0015-14, 0016-18 und 0017-23, Rn 27 (Ausführungen zur [Un-]Zulässigkeit der Revision) entgegenzutreten. Vorgelegt wurden unter anderem der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 2024,

Ro 2023/12/0017-24, worin u.a. der Antrag auf Anbringung einer Vollstreckungsbestätigung auf dem Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3. Oktober 2023 zu GZ: VGV-002/V/022/12411/2023/R zurückgewiesen wurde, und die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 2024, Ro 2023/12/0015-14, 0016-18 und 0017-23, worin sich im Revisionsverfahren das dort angefochtene Straferkenntnis im Hinblick auf die Festsetzung der Strafhöhe als rechtswidrig erwiesen hat.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation der Kontrolle der Finanzpolizei samt Lichtbildern, zeigend u.a. die Pokertische, und in das Firmenbuch. Am 18. März 2023 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Sach- und Rechtslage erörtert und folgende, den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannte Dokumente dargetan wurden:

- Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013
- Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“
- Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums
- Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF sowie Schreiben des BMF vom 17. November 2017 samt Beilagen und vom 9. August 2018 hinsichtlich Unionsrechtskonformität
- Glücksspielbericht 2017-2019 des BMF
- Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit, 5. Auflage, August 2020

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 3. November 2023 im Lokal „R“ in H wurden folgende Eingriffsgegenstände betriebsbereit und öffentlich zugänglich vorgefunden und beschlagnahmt:

- Pokertisch 1 für Kartenpokerspiel samt Kartenspiel „Texas Hold´em“, Kartendeck, Dealer-Button und Jetons
- Pokertisch 2 für Kartenpokerspiel samt Dealer-Button und Dealer-Chip
- Pokertisch 3 für Kartenpokerspiel

Zum Zeitpunkt der Kontrolle waren keine Spieler (Gäste) anwesend. Angeboten wurde das (Turnier-)Pokerspiel „Texas Hold´em“ mit drei anwesenden Dealern (S,

M, H) und einem Floorman (D). Weiters anwesend war A als Vertreter der Veranstalterin der Pokerturniere, welcher auch Arbeitsanweisungen an die Mitarbeiter gab. Alle genannten fünf Personen waren zum Kontrollzeitpunkt Mitarbeiter der P E GmbH, wobei zumindest die Dealer zusätzlich auch Trinkgeld von den Spielern erhalten können. Die P E GmbH ist zudem Eigentümerin der beschlagnahmten Eingriffsgegenstände.
Der Floorman gibt vor, ob ein Tisch „geöffnet“ und welche Variante (im gegenständlichen Fall: „Texas Hold´em“) gespielt wird, wechselt Geld und Jetons (Chips) und überwacht die Spielabläufe auf Regelkonformität. Ein Dealer fungiert als Bank, gibt die Karten und leitet das Spiel.
Die Bewerbung der Pokerturniere erfolgt über soziale Medien und Flyer. Die Spieler (Gäste) werden auf einem Registrierungsblatt (nach Überprüfung der Personalia) registriert.

„Texas Hold´em“ wird in 2 Cashgames-Varianten gespielt: „Small ‚kleiner‘ Blind“ mit 1 Euro und „Big ‚großer‘ Blind“ mit 2 Euro. Der Dealer erhält von der Veranstalterin über den Floorman einen „Dealertray“ für Wechselgeld in der Höhe von 200-500 Euro, welcher auch die Staffelung des Tischgeldes („Rake“; Benützungsgebühr) vorlegt, welches 5 % vom Potbetrag ausmacht, jedoch gestaffelt ist. 1 Euro, ab 50 Euro: 2 Euro, kommt in die Jackpot-Box für die Veranstalterin. In einer Stunde werden normalerweise 13-25 Runden gespielt. Die Höhe des Preisgeldes ist auch von der Teilnehmerzahl abhängig.
Die Spieler spielen immer gegen die Bank, die im gegenständlichen Fall vom Floorman als Bankhalter repräsentiert wird. Ein Tischgeld (Gebühr) für die Veranstalterin wird über eine Sicherheitsbox verrechnet.
Bei der Kassenabrechnung (durch den Vertreter der Veranstalterin) verbleibt der Überschuss inkl. des zuvor eingebrachten Chip-Tray-Wechselgelds bei der Veranstalterin, welche Gewinne buchhalterisch erfasst.

Die Pokertische wurden zur selbständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben. Im Lokal wurden Einsätze an diesen Pokertischen angeboten, wobei Gewinne ausbezahlt worden wären. Die Bf hat diese Pokerspiele auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr veranstaltet und war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor. Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung zum „Halten erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter“ würde nicht eine Konzession für die gegenständlichen Ausspielungen ersetzen, da u.a. beim Spiel „Hold´em“ ein Bankhalter erforderlich ist und Mitarbeiter der Bf als solche fungiert haben.

Der Spielablauf stellt sich wie folgt dar:
Beim Pokerkartenspiel muss zunächst jeder teilnehmende Spieler einen vermögenswerten (Mindest-)Einsatz, z.B. auch in Form von Jetons, auf dem Spieltisch deponieren. Als Gewinn steht die Summe aller bis zum Ende des Spiels

geleisteten Einsätze in Aussicht, wobei mindestens zwei Spieler an diesem Spiel teilnehmen müssen. Es wird in mehreren Runden gespielt, wobei nach jeder Runde ein weiterer (auch gesteigerter) Einsatz zu leisten ist oder das Spiel verlassen werden muss. Der Spielerfolg ergibt sich daraus, dass entweder vor dem Ende einer Runde nur mehr ein Spieler im Spiel verbleibt oder nach der letzten Spielrunde die Kartenwerte der noch im Spiel befindlichen Spieler verglichen werden, woraus ein Gewinner ermittelt wird. Spielteilnehmer, welche Mitspieler durch Täuschung („Bluffen“) zu bestimmten Handlungen veranlassen, wenden dabei keine Fähigkeiten an, welche dem Begriff „Geschicklichkeit“ zuzurechnen sind, da sie nicht im Voraus wissen können, ob ihr Verhalten die erwünschte Wirkung ausüben wird („Risikobereitschaft“).
Bei diesem Kartenspiel wird damit den Spielern keine Möglichkeit geboten, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Kartenkombinationen und damit auf den Ausgang des Spiels zu nehmen. Die Entscheidung über das Spielergebnis hängt überwiegend vom Zufall ab.

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 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 zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa 1 %). 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 „Casinos 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 unange-

kündigt 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 GSpG, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299, 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/EW-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 auf Grund 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. Auf Grund 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 bis 31. Dezember 2019 wurden 2.106 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. im Sinne der 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 Bera-

tungen 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 GSpG 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 Unter-

nehmen 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.

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

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Eingriffsgegenstände, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, der GSp26-Dokumentation, der Fotodokumentation, den Aussagen von S, M, H, E und A (allesamt Mitarbeiter der P E GmbH) in den Niederschriften vom 3. November 2023 sowie den bisher gewonnenen Erkenntnissen mit gleichartigen Spielen.

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 Gerichtes 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 GSpG 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichtes 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 auf Grund 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 Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Juli 2020, Ra 2020/17/0051, auf eine Änderung der Gesamtumstände, die Auswirkungen auf die Frage der Unionsrechtskonformität des GSpG haben können, schließen ließe. In der genannten Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof 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. Aus der aktuellen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere auch aus den von der Bf vorgelegten Entscheidungen vom 27. Februar 2024) ergibt sich 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. Zu Spruchpunkt A:

III.1.1. 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 § 1 Abs. 2 GSpG sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes 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.

Gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a) GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, kann die Behörde die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, sonstigen Eingriffsgegenständen und technischen Hilfsmitteln anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn der Verdacht besteht, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücks-

spielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird.

Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 leg.cit. verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nach den Bestimmungen des § 52 Abs. 1 leg.cit. einzuziehen, es sei denn, der Verstoß war geringfügig.

Gemäß § 52 Abs. 4 letzter Satz GSpG unterliegen Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, sofern sie nicht gemäß § 54 leg.cit. einzuziehen sind, dem Verfall.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe 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“.

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

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

III.1.2. 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 Spiels als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erfor-

derlich (vgl. VwGH 23.02.2012, 2012/17/0033 und VwGH 15.01.2014, 2012/17/0587).

Anders als in einem allfälligen Strafverfahren, bei dem naturgemäß ein umfassendes, verdichtetes Ermittlungsverfahren zu einem abschließenden und unzweifelhaften Ermittlungsergebnis führen muss, erschöpft sich die Ermittlungspflicht im Rahmen eines Beschlagnahmeverfahrens nach § 53 Abs. 1 GSpG im Nachweis des *Verdachts* eines GSpG-Verstoßes.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Eingriffsgegenständen (konkret: den Pokertischen und Kartenspielen, Jetons etc.) Spiele durchgeführt werden können, 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.

Auch bei dem in Rede stehenden Kartenspiel „Texas Hold´em“, das an den Pokertischen angeboten wurde, „*entscheidet letztlich tatsächlich vorwiegend der Zufall in Form der den Mitspielern zugeteilten Karten über den Ausgang des Spiels*“. Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner ständigen Rechtsprechung daher ebenfalls vom Glücksspielcharakter des in Rede stehenden Kartenspiels aus (VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201).

Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war. Es besteht daher der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG.
Selbst die von der Bf ins Treffen geführte Gewerbeberechtigung betreffend das Halten von erlaubten Kartenspielen vermag daran nichts zu ändern. Entsprechend der gesetzlichen Bestimmung des § 60 Abs. 36 GSpG ist § 2 Abs. 4 leg.cit. auf Pokerangebote auf Grundlage einer gewerberechtlichen Bewilligung, die zum 31. Dezember 2012 aufrecht war, ab 1. Jänner 2020 anzuwenden. Daraus folgt, dass am Kontrolltag (3. November 2023) zur Ausübung des Pokerspiels eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG erforderlich war und diese nicht bestanden hat.

Zum Vorbringen der Bf, wonach Kartenpokertische keine Eingriffsgegenstände im Sinne des GSpG wären, wird auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. November 2018, Ra 2017/17/0576, verwiesen, in welcher diese Ansicht nicht geteilt wird. Zudem führte das Höchstgericht darin aus, dass zur Beurteilung des Vorliegens von Eingriffsgegenständen es auch nicht auf den Umstand ankommt, ob mit diesen Gegenständen tatsächlich gleichzeitig oder abwechselnd

gespielt wurde (dazu neben dem og. Erkenntnis auch VwGH 21.09.2018, Ra 2017/17/0534).

In weiterer Folge behauptete der Vertreter der Bf, dass es sich bei Pokerchips, Dealerkarten und Cardguard nicht um Eingriffsgegenstände im Sinne des GSpG handeln würde.
Das Gesetz selbst sieht keine Legaldefinition des „anderen Eingriffsgegenstandes“ vor. Nach ErläutRV GP XX. Nr. 368 ist es nunmehr möglich, auch andere Eingriffsgegenstände bzw. technische Hilfsmittel, wie beispielsweise Roulettetische, Kartenmischvorrichtungen, Kartenschlitten, Glücksräder oder Würfelbahnen, aber auch zum Eingriff benützte moderne Technologien, wie EDV-Anlagen, Datenleitungen, Modems, zu beschlagnahmen bzw. einzuziehen. Ohne Zweifel werden die beschlagnahmten Chips, Dealerkarten und Cardguards gemeinsam mit den Pokertischen verwendet, um Ausspielungen durchzuführen, weshalb von einem einzigen Eingriffsgegenstand pro Pokertisch auszugehen ist (vgl. zur vergleichbaren Rechtsprechung u.a. VwGH 14.03.2022, Ra 2019/17/0120).

Die Eingriffsgegenstände waren zumindest am Kontrolltag im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Die Spieler hätten ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt oder dort nur angezeigt wurde (vgl. VwGH 29.04.2014, Ra 2014/17/0002).

§ 52 Abs. 4 GSpG sieht für derartige Eingriffsgegenstände den Verfall, § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung vor, weshalb die Voraussetzungen für die Beschlagnahme gegeben sind.

Schon auf Grund der festgestellten Einsatzhöhen und des Umstandes, dass Spieler auch nicht daran gehindert sind, mehrere Spiele nacheinander zu spielen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der vorliegende Verstoß geringfügig ist (vgl. VwGH 30.01.2013, 2012/17/0370, in dem das Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete; vgl. weiters VwGH 28.05.2013, 2012/17/0195).

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 GSpG erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des GSpG 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, angeschlos-

sen. Seitdem 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 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; VwGH 14.12.2023, Ra 2021/17/0225).

Die für die Würdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit Veröffentlichung der höchstgerichtlichen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das oben bereits zitierte Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022; VwGH 29.03.2021, Ra 2020/17/0075) nicht geändert. Vielmehr geht auch der Oberste Gerichtshof in Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und Verfassungsgerichtshofes in seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, dass das im GSpG normierte Monopol- bzw. Konzessionssystem bei Würdigung sämtlicher damit verbundener Auswirkungen auf dem Glücksspielmarkt allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben des Unionsrechts entspricht, mag der Verfassungsgerichtshof auch eine Einzelregelung zum Spielerschutz im Bereich der Spielbanken im Zusammenhang mit dem Abstellen nur auf die Einholung einer Bonitätsauskunft als verfassungswidrig aufgehoben haben (vgl. OGH 20.11.2023, 6 Ob 216/23t; OGH 11.12.2023, 7 Ob 204/23k).

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

Auf Basis der ausführlich dargelegten und hier verfahrensrelevanten Rechtsansicht erübrigen sich darüber hinausgehende, weitere Ausführungen zum ergänzenden Vorbringen der Bf vom 14. März 2024 im Hinblick auf die zum eigenen Vorbringen erhobenen Rz 63-77 aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Juni 2016, Ra 2015/17/0082.

Soweit die Bf in ihrer Beschwerdeschrift auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3. Oktober 2023 verweist, ist das Folgende festzuhalten: Weder sind zu dieser Angelegenheit der Sachverhalt bzw. nähere Details, noch die Entscheidung des dortigen Verwaltungsgerichtes bekannt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat den hier gegenständlichen Einzelfall nach Maßgabe der – oben detailliert wiedergegebenen – einschlägigen Rechtsanschauung der Höchstgerichte beurteilt und sieht keinerlei Relevanz, Verfahren gemäß GSpG, welche in einem anderen Bundesland geführt werden, einem Vergleich zu unterziehen. Dass sich daraus ableite, dass auf die Bf – wie behauptet – das GSpG bis

zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes nicht anzuwenden sei, erschließt sich dem erkennenden Gericht zudem nicht (siehe hierzu Punkt III.2.5.).

III.1.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass der begründete Verdacht besteht, dass mit den verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenständen gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde und dieser Verstoß nicht geringfügig war. Im Ergebnis war der Beschwerde daher nicht Folge zu geben und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

III.2. Zu Spruchpunkt B (Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung):

III.2.1. Mit Eingabe vom 7. Februar 2024 beantragte die P E GmbH (in der Folge: Antragstellerin) beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Erlassung einer einstweiligen Anordnung mit folgendem Wortlaut:

„Die Antragstellerin, FN 4, W
, ist bis zur Entscheidung des VwGH über die ao Revision gegen das Erkenntnis des VwG Wien vom 31.01.2023, GZ: VGW-002/V/011/170/2022-39, VGW-002/V/011/171/2022, berechtigt, im österreichischen Bundesgebiet das Pokerspiel durchzuführen;

in eventu

Die Bezirkshauptmannschaft Schärding hat die gem. § 52 Abs 2 beschlagnahmten Eingriffsgegenstände zu GZ BHSDPol-2023-377358/21-BF unverzüglich an die Antragstellerin heraus zu geben.

Die Antragstellerin erlaubt sich darauf hinzuweisen, dass das Gericht von sich aus befugt ist entsprechend einstweilige Anordnungen (auch ohne Antrag der Beschwerdeführerin) zu erlassen.“

Zusätzlich erging die Anregung, falls sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht für zuständig erachtet und/oder nicht entscheiden will, eine näher formulierte Frage an den EuGH zu richten.

III.2.2. Der Verwaltungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis vom 29. Oktober 2014, Ro 2014/04/0069, wie folgt aus:

„Nach der Rechtsprechung des EuGH können die nationalen Gerichte einstweilige Anordnungen nur unter den Voraussetzungen treffen, die für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch den Gerichtshof gelten. Zu diesen Voraussetzungen gehören die Glaubhaftmachung der Notwendigkeit der Erlassung der einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (fumus boni iuris), das Feststehen der Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens beim Antragsteller und gegebenenfalls die Abwägung aller bestehenden Interessen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen ist, wenn eine von ihnen fehlt. Im Rahmen der

Gesamtprüfung, die im Verfahren der einstweiligen Anordnung vorzunehmen ist, verfügt der zuständige Richter über ein weites Ermessen, und er kann im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls die Art und Weise, in der die verschiedenen Voraussetzungen für die Gewährung der genannten einstweiligen Anordnungen zu prüfen sind, sowie die Reihenfolge dieser Prüfung frei bestimmen, da keine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ihm ein feststehendes Prüfungsschema für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer vorläufigen Entscheidung vorschreibt (Hinweis B vom 13. Oktober 2010, 2010/12/0169, mwN, unter anderem auf Rechtsprechung des EuGH; vgl. zwischenzeitlich etwa den Beschluss des Vizepräsidenten des EuGH vom 8. April 2014 in der Rechtssache C-78/14 P-R, Kommission gegen ANKO AE, Randnr. 14, mwN auf die Rechtsprechung des EuGH).“

Daraus folgt, dass für die Erlassung einer einstweiligen Anordnung folgende Voraussetzungen (kumulativ) gegeben sein müssen, wobei die Prüfreihenfolge frei bestimmbar ist:

1. Die Glaubhaftmachung der Notwendigkeit der Erlassung der einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht,
2. das Feststellen der Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wieder gut zu machenden Schadens beim Antragsteller (siehe hierzu v.a. VwGH 28.07.2021, Ra 2010/03/0164) und
3. gegebenenfalls die Abwägung aller bestehenden Interessen.

III.2.3. Die Bf weist in ihrem ergänzenden Vorbringen vom 14. März 2024 darauf hin, dass ihr durch die Aufrechterhaltung der Wegnahme der Eingriffsgegenstände ein unverhältnismäßiger Nachteil entstehe, weil ihre Existenz bedroht sei und das Pokerspiel nicht mehr durchgeführt werden könne, zumal Pokerutensilien beschlagnahmt seien und der Ruf angeschlagen sei.

III.2.4. Zweck der Erlassung unmittelbar auf Unionsrecht gegründeter einstweiliger Anordnungen ist die Sicherung der vollen Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache. Hauptsache ist jene, in der die Entscheidung ergeht, deren volle Wirksamkeit durch eine einstweilige Anordnung gesichert werden soll. Gemäß dem nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH bestehenden unionsrechtlichen Grundsatz muss ein mit einem nach Unionsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasstes nationales Gericht in der Lage sein, vorläufige Maßnahmen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen (VwGH 12.02.2021, Ra 2021/04/0008, mwN).

Hauptsache im gegenständlichen Fall ist das auf Grund der vorläufigen Beschlagnahme eingeleitete Beschlagnahmeverfahren, in welchem von der Bezirkshauptmannschaft Schärding mit Bescheid vom 28. November 2023, GZ: BHSDPol-2023-377358/21-BF, die Beschlagnahme von insgesamt drei Pokertischen, einem Karton mit Pokerchips, einem Dealer-Button und einer Karte Cardguard gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 52 Abs. 3 GSpG angeordnet wurde.

Entsprechend den gesetzlichen Vorgaben (§ 53 Abs. 4 GSpG) sind die beschlagnahmten Gegenstände amtlich zu verwahren. Eine Gefährdung des Bestandes dieser beschlagnahmten Gegenstände ist sohin nicht anzunehmen.

III.2.5. Die Bf begründet ihren Antrag im Wesentlichen damit, dass sie die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3. Oktober 2023 einstweilen berechtigt hätte, das Pokerspiel im österreichischen Bundesgebiet zu veranstalten.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3. Oktober 2023 wurde der Revision u.a. der Bf im dortigen Beschwerdeverfahren wegen Übertretung des GSpG im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach dem Unionsrecht (Antrag vom 9. März 2023) aufschiebende Wirkung zuerkannt. Der – auf die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für die eingebrachte Revision beschränkte – Umfang des normativen Ausspruches des Verwaltungsgerichtes Wien ergibt sich bereits aus dem Rubrum dieser Provisorialentscheidung, das den Antragsgegenstand – nämlich der Revision auf europarechtlicher Grundlage aufschiebende Wirkung zuzuerkennen – ausdrücklich benennt. Auch in der Begründung dieses Beschlusses (Abwägungen, Seite 13) wird der darauf beschränkte Antragsgegenstand wiederholt. Auch ist der Begründung zu entnehmen, dass ursprünglich der Verwaltungsgerichtshof im Wege der Revision mit dem dort gegenständlichen Antrag befasst war und dieser das Verwaltungsgericht Wien als zuständige sachnächste Instanz erachtete. Aus dem Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien ist somit entgegen den Ausführungen der Bf nicht erkennbar, dass das Verwaltungsgericht Wien die Bf einstweilen berechtigt hätte, das Pokerspiel im österreichischen Bundesgebiet zu veranstalten.
Daran vermag auch bei objektiver Betrachtung der grammatikalische Einschub „*als Ausfluss des im Unionsrecht verankerten erga omnes Prinzipes*“ im Spruch des Beschlusses nichts zu ändern (Zitat Beschluss Spruchpunkt I.: „*Gemäß § 31 VwGVG wir dem Antrag auf einstweilige Anordnungen, mit dem Zweck die volle Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern, als Ausfluss des im Unionsrecht verankerten erga omnes Prinzipes, stattgegeben und aufschiebende Wirkung zuerkannt.*“).
Soweit der im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien und auch hier gestellte Antrag letzten Endes auf die Feststellung der Unvereinbarkeit des GSpG mit dem Unionsrecht und demzufolge der mangelnden Anwendbarkeit des GSpG auf das Pokerspiel abzielt, ist auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen. So hat dieser in seinem Beschluss vom 1. März 2022, G 365/2021, unter Verweis auf VfSlg 19.767/2013 festgehalten, dass gegen die Zuordnung des Pokerspiels zum Glücksspiel und damit der Unterwerfung unter das Regime des GSpG keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen und der Verfassungsgerichtshof keinen Anlass sieht, davon abzugehen.

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist daher die Notwendigkeit der Erlassung der beantragten einstweiligen Anordnung weder in tat-

sächlicher, noch in rechtlicher Hinsicht erforderlich und ist auch nicht erkennbar. Im Übrigen stellen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes finanzielle Nachteile für sich noch keinen Grund für die Notwendigkeit zur Gewährung provisorischen Rechtsschutzes nach dem Unionsrecht dar (vgl. VwGH 19.08.2023, AW 2013/17/0035).

Da eine der kumulativen Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Anordnung nicht vorliegen, ist im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zu A.II. und B.II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Zu A.II.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen im Sinne des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen.

Zu B.II.:

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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen (siehe die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur). Diese Rechtsprechung ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine 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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen