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-411947/9/Re - 411949/2

Datum:

Linz, 5. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde 1. der P GmbH, S, 2. der A GmbH, W und 3. der S GmbH, W, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Mag. W M, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22. Februar 2017, GZ: VStV/917300258017/2017, wegen der Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22. Februar 2017, GZ: VStV/917300258017/2017, der Erstbeschwerdeführerin (im Folgenden: ErstBf), der Zweitbeschwerdeführerin (im Folgenden: ZweitBf) als auch dem Finanzamt zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Über die am 16.2.2017 im Lokal `X´, S 9, S etabl. von Organen der Finanzpolizei Team 43, Finanzamt Kirchdorf-Perg-Steyr durchgeführte vorläufige Beschlagnahme von Glücksspielgeräten ergeht von der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Steyr als gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz zuständige Verwaltungsstrafbehörde I. Instanz folgender

Spruch:

Gemäß § 53 Abs. 1 Zi. 1 lit. a Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F, wird von der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Steyr zur Sicherung der Einziehung die Beschlagnahme der vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung:

,

FA-1: Gehäusebezeichnung: Lenovo, SNr:x, x
FA-2: Gehäusebezeichnung: Lenovo, SNr:x, x

angeordnet“
[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 ErstBf sei Eigentümerin und der ZweitBf Inhaber der Geräte.

I.2. Gegen diesen Bescheid richten sich die vorliegende rechtzeitige und mit selben Schriftsatz durch die gemeinsame rechtsfreundliche Vertretung eingebrachte, Beschwerde vom 27. März 2017. Als Beschwerdegründe wurden die Rechtswidrigkeit des Inhalts, Verfahrensfehler, Aktenwidrigkeit, Ergänzungs-bedürftigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Im Einzelnen wird konkret vorgebracht, es handle sich bei den beschlagnahmten Gegenständen nicht um Glücksspielgeräte sondern um gewöhnliche Tablets die im Raum gelegen bzw. sich in Händen des Geschäftsführers befunden hätten. Auf diesen Tablets könne weder Geld einbezahlt noch von diesen ausbezahlt werden, sie stünden lediglich zur Internetnutzung zur Verfügung. Um nicht gegen das Glücksspielgesetz zu verstoßen sei eine entsprechende Schutzvorrichtung eingerichtet. Unklar sei, ob Walzenspiele tatsächlich „fotografisch dokumentiert“ worden seien, da sie nach Angaben der Behörde durch Kontrollorgane nicht gespielt hätten werden können. Beantragt werde die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und Einvernahme der Kontrollorgane.

Schon nach dem Wortsinn des § 53 GSpG handle es sich bei Tablets um keine Automaten im Sinne des Gesetzes. Ein Automat sei eine Maschine, die vorbestimmte Abläufe selbsttätig ausführe. Auch aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu 2009/17/0202 ergebe sich, dass es sich bei Computern nicht um Glücksspielautomaten (sondern allenfalls um sonstige Eingriffsgegenstände) handeln könne. Nach dieser Entscheidung könnten auch „sonstige Eingriffsgegenstände“ im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG als Glücksspielgeräte beschlagnahmt werden. Es liege hier jedoch nicht einmal ein sonstiger Eingriffsgegenstand des § 53 GSpG vor. Die ST GmbH stelle ihre Tablets unentgeltlich zur Verfügung. Von der ST GmbH werde auch keiner der Tatbestände des § 52 GSpG erfüllt. Es mangle hier demnach an der Gewinnerzielungsabsicht und an einer unternehmerischen Beteiligung. Die Finanzierung stehe in keinem Zusammenhang mit einem Glücksspiel. Nutzer des Tablets hätten die allgemeinen Geschäftsbedienungen der ST GmbH zu akzeptieren und werde darin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bestimmte Seiten nicht aufgerufen werden dürfen, insbesondere wird auf das Verbot des österreichischen Glücksspielgesetzes in Bezug auf das entgeltliche Anbieten von Glücksspielen in Österreich ohne Konzession hingewiesen und gelte dies auch für Glücksspiele, welche vom Ausland aus angeboten werden. Eine Teilnahme daran von Österreich aus sei verboten. Demnach sei den Kunden die Nutzung zur Teilnahme an ausländischen somit nicht konzessionierten Glücksspielen untersagt.
Darüber hinaus seien Schutzprogramme auf beiden Tablets installiert worden, welche den Besuch von glücksspielrechtlichen, pornografischen oder dem Gesetz widerlaufenden Seiten verunmöglicht würden. Es könne jedoch sein, dass es entsprechend versierten Personen möglich sei, derartige Sperren zu umgehen, dies jedoch gegen den Willen der Beschwerdeführerin. Darüber hinaus sei im Ergänzungs- und Schutzprogramm die Ansicht des Suchverlaufs ausgestellt. Die Beschwerdeführerin habe keinen Nutzen, wenn, trotz aller Vorsichtsmaßnahmen, trotzdem auf den gegenständlichen Geräten Glücksspiel gespielt worden sein solle. Es bestehe keine Möglichkeit, auf die Tablets Geld einzuzahlen, es gebe auf den Tablets kein Guthaben, welches aufgebucht werden könne. Es befinde sich jedoch im Lokal ein Kreditkarteneinzahlungsautomat, welcher zur Durchführung von Banktransaktionen führe, nicht jedoch zur Durchführung irgendeines Glücksspieles. In der Folge könnte zwar mit Kreditkarten auf Glücksspielseiten gespielt werden, jedoch könne mit Kreditkarten auch Waren bestellt, Urlaubsreisen gebucht oder sonstige Transaktionen getätigt werden.

Beantragt werde demnach eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen und in der Folge der Beschwerde Folge zu geben, den Bescheid vom 22. Februar 2017 ersatzlos zu beheben sowie die beschlagnahmten Tablets an die Bf auszufolgen.

I.3. Mit Schreiben vom 28. März 2017 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende und im Wesentlichen als Ergebnis der am 16. Februar 2017 durchgeführten Überprüfung angefertigten Dokumentation sowie, wie von den Bf beantragt, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2018. Im Rahmen der Verhandlung konnten auch die, die Überprüfung durchführenden Prüforgane der Finanzpolizei als Zeugen einvernommen werden.
Folgende gerichtsbekannte Dokumente wurden den Parteien zur Kenntnis gebracht und sind Akteninhalt: Stellungnahme des BMF samt Glücksspielberichte 2010-2013 und 2014-2016, 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.

In der mündlichen Verhandlung wurde zunächst außer Streit gestellt, dass die im Akt auf Lichtbildern dargestellten Glücksspielgeräte der Type „Kajot“ hier nicht Verfahrensgegenstand sind. Diese Geräte wurden im Rahmen einer früher durchgeführten Überprüfung vorgefunden, beschlagnahmt und in einem angrenzenden Raum abgelagert.

Die verfahrensgegenständlichen Tablets der Type „x“ stehen im Eigentum der S GmbH und sind dem Inhaber des verfahrensgegenständlichen Lokales der P GmbH unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Die DrittBf stellt diese Tablets unentgeltlich der ErstBf zur Verfügung. Diese stellt die Tablets den Kunden zur Verfügung und zwar im Zusammenhang mit Kreditkarten der ZweitBf. Die ErstBf erhält für die Zustimmung der Aufstellung der Kartengeräte der ZweitBf eines oder mehrere Tablets von der DrittBf unentgeltlich zur Verwendung, dies für Kunden. Die ErstBf erhält Provision für Kartenverkauf und getätigte Transaktionen.

Weiters wird vom Vertreter der Beschwerdeführerinnen außer Streit gestellt, dass es möglich ist, mit der Kreditkarte im Wege der verfahrensgegenständlichen Tablets auch auf Internetseiten illegale Glücksspiele zu spielen und allfällige Gewinne auf die Karte aufgebucht werden können. Dies jedoch nur bei Umgehung der zuvor zu akzeptierenden Geschäftsbedingungen bzw. auch der gesperrten Seiten.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung sagt der Zeuge P H aus, dass im gegenständlichen Lokal bereits drei Monate zuvor eine Kontrolle durchgeführt wurde und damals sieben Stück Glücksspielgeräte beschlagnahmt wurden. Im

selben „Glücksspielraum“ wurden nunmehr die verfahrensgegenständlichen zwei Stück Tablets gefunden. Auch der Kreditkarteneinziehungsautomat (Payment Kiosk) war dort aufgestellt. Bei der Überprüfung hat der Geschäftsführer mit einem Tablet hantiert, beim Betreten war eine Website am Tablet aufgerufen, von dieser Seite wurde in der Folge ausgestiegen. Vom Zeugen wurde die Betriebsbereitschaft festgestellt.

Der Zeuge Mag. J S gibt bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme an, dass auch seinerseits Betriebsbereitschaft des Gerätes festgestellt und so wahrheitsgemäß das GSp26-Formular ausgefüllt wurde. Manipulation erfolgte durch die Betätigung des Touchscreens. Wie die am Foto ersichtlichen Glücksspielsymbole durch Betätigung erreicht wurden, war nicht mehr in Erinnerung. Unter Hinweis auf das ausgefüllte Gsp26-Formular verweist er auf eine zitierte Website und die dort vorgefundenen Spiele. Dabei handelt es sich um die Spiele „Euro Cash, 777Powerline, Sizzling Dize, Hot Shots, Bussy Bee, Magic Papyrus, Golden Line, Burning Star, Super Bell, Happy Diamonds, Golden Fruits, Roulette, Billy´s Goldmine, Naptune´s Gold“. Die Website wurde zitiert als „www.fun7.club“. Die Angaben des Geschäftsführers zitiert er dahingehend, als in der Räumlichkeit auch ein Gerät zum Kauf einer Kreditkarte aufgestellt war. Eine konkrete Bildfläche hatte er nicht gesehen und es war ihm nicht möglich, beim Gerät ein Spielguthaben zu erstellen, er hätte sich persönlich registrieren müssen, habe dies aber nicht gemacht. Ein Probespiel konnte nicht gespielt werden.

Am Foto betreffend die Website www.fun7.club werden die Symbole eines Walzenspieles (7777) dargestellt. Ob das bereits im Spiel oder lediglich ein Logo der Website ist, ist nicht mehr bekannt.

Der Zeuge S J vom Finanzamt gibt unter Wahrheitspflicht an, dass er für die Fotoerstellung verantwortlich war. Bei diesen Fotos handelt es sich einerseits um eine Verlauf-Seite, beim zweiten Foto handelt es sich um eine Übersicht der angebotenen Spiele, zu dieser gelangt man üblicherweise über die letzte Adresse der Verlaufseite. Die auf dem dritten Foto dargestellten Symbole stellen jedenfalls Symbole von Walzenspielen (Glücksspielen) dar. Dabei kann es sich um das Foto einer Einstiegsmaske oder auch um ein Foto aus dem Ablauf des Spieles handeln.

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

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 16. Februar 2017 im Lokal „X“ in S, S 9, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden. Die DrittBf ist Eigentümerin und die ErstBf als Lokalbetreiberin Inhaberin der beiden Geräte. Die Geräte waren seit 13. Februar 2017 bis zum Tag der Beschlagnahme vorhanden. Keiner der Bf war im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz.

Im Lokal werden auch Kreditkarten an Kunden verkauft, diese können im Wege der Tablets im Internet verwendet werden, laut Aussage des Geschäftsführers demnach für diverse Einkäufe oder Buchungen ebenso wie auch für Walzenspiele. Das Tablet war zu Beginn der Kontrolle insofern betriebsbereit, als jedenfalls eine Internetseite geöffnet war. Eine Surftätigkeit im Internet war möglich.

Allgemeines:
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 ca. 19.900 und ca. 35.800 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 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 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 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 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 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Per 31. Dezember 2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

In den VLT-Outlets ist seit 2015 die Registrierung aller Teilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 dem Screening des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren). Im Jahr 2016 wurden 639 Informationsgespräche sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen geführt; ferner wurden 776 Besuchsbeschränkungen vorgemerkt sowie 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Außerdem wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 - darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR - eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 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: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die

Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die Glücksspielgesetz-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen - diese Anbindung ist seit 1. Juli 2017 in Betrieb. 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.

Die Bf sind österreichische GmbHs, mit jeweiligen Sitz in Österreich. Sie verfügen über ein Stammkapital von je 35.000,- Euro und über keinen Aufsichtsrat.

Über das Vermögen der P GmbH wurde laut aktuellem ANKÖ – Ausdruck ein Konkursverfahren eröffnet (26.10.2018, offene Anmeldefrist: 27.12.2018).

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere dem schlüssigen und nachvollziehbaren Aktenvermerk der Finanzpolizei, der Dokumentation der durchgeführten Kontrolle und den angefertigten Fotos im Akt. Sie gründen zudem auf den glaubwürdigen und sich nicht widersprechenden Aussagen der Zeugen H, S und J von der Finanzpolizei in der mündlichen Verhandlung. Auf den Fotos sind die mündlich beschriebenen Darstellungen zu erkennen.

Dem Verfahren zu Grunde liegende Informationen über Tätigkeiten des BMF und der Finanzpolizei gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über

Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014) ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a) GSpG 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 Glücksspielmonopol 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.

Gemäß § 7 Abs.4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs.1 Z 1 B-VG vier Wochen.

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 26.1.2009, 2005/17/0223, mit Hinweis auf VwGH 24.4.2007, 2004/05/0268). Eine abschließende, einer juristischen „Feinprüfung“ standhaltende Qualifikation eines Spiels als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erforderlich (vgl. VwGH 23.2.2012, 2012/17/0033). (VwGH 15.1.2014, 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 Glücksspielgesetz-Verstoßes.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass es möglich ist, mit den gegenständlichen Geräten bzw. Eingriffsgegenständen Spiele durchzuführen, 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. Dass im Wege des dem Kunden zur Verfügung gestellten Tablets das Aufrufen und Durchführen von Walzenspielen, somit dem GSpG unterliegende Glücksspiele, möglich war, blieb letztlich unwiderlegt, wenn auch bei gleichzeitiger Außerachtlassung von Geschäftsbedingungen (letztere beziehen sich im Übrigen – soweit für den Kunden als Teilnehmer und somit Normempfänger relevant – nur auf „die Teilnahme an ausländischen Glücksspielen“). Dass sämtliche, dem GSpG unterliegende Walzenspiele durch Sperren am Tablet unerreichbar bleiben, wurde weder behauptet noch glaubhaft dargelegt, vielmehr gegenteiliges ausdrücklich nicht gänzlich ausgeschlossen. Für die Ermöglichung der Durchführung von Ausspielungen im Sinne des Glücksspielgesetzes lag keine Konzession oder

Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vor; die Bf waren von diesem auch nicht ausgenommen. Es besteht daher der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, können eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben.

An dieser Stelle ergänzend festzuhalten ist darüber hinaus, dass, wie von den Bf zitiert, der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 10. Mai 2010, 2009/17/0202, entschieden hat, dass im Falle der Durchführung der Spiele mit Computer, mit denen man über Internet in eine Reihe von Plattformen – u.a. auch in Portale, die es ermöglichen, sich an Glücksspielen in verschiedenen Formen zu beteiligen – gelangen kann, keine Glücksspielapparate im Sinne des § 2 Abs. 2 und 3 GSpG vorliegen können. Das Ergebnis der Spiele werde in diesem Fall „Zentralseitig“ herbeigeführt, weshalb weder ein Glücksspielapparat nach § 2 Abs. 2 GSpG, noch ein Glücksspielautomat nach § 2 Abs. 3 GSpG vorliegen könne. Der Verwaltungsgerichtshof spricht jedoch in diese Entscheidung unmittelbar darauf folgend weiter aus, dass die Beschlagnahme der in Rede stehenden „Internetcomputer“ dann zulässig ist, wenn sie zwar nicht als Glücksspielapparate, aber als „sonstige Eingriffsgegenstände“ im Sinne des § 53 Abs. 1 GspG anzusehen sind.
Davon ist auch im gegenständlichen Falle auszugehen und begründen die Beschwerdeführer ihr diesbezügliches Vorbringen, es liege nicht einmal ein sonstiger Eingriffsgegenstand des § 53 GSpG vor, lediglich mit den Vorbringen, ein Gerät sei nur dann ein Eingriffsgegenstand, wenn mit diesem „fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird“.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes genügt es für die Beschlagnahme gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 GSpG iVm § 53 Abs. 1 Z 1 lit.a GSpG, dass ein hinreichend substantiierter Verdacht besteht, dass mit den gegenständlichen Geräten in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird und entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes Glücksspiele zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch zugänglich gemacht wurden. Diese Voraussetzung ist im Beschwerdefall erfüllt, ohne dass es darauf ankommt, ob ein Glücksspielapparat im Sinne des § 2 GSpG, oder aber „sonstige Eingriffsgegenstände“ im Sinne des § 53 Abs. 1 Z 1 lit.a GSpG vorliegen. In beiden Fällen ist die Beschlagnahme nach dem Gesetz vorgesehen.

Im gegenständlichen Fall ist unter Zugrundelegung der Feststellungen der belangten Behörde bzw. der zeugenschaftlichen Aussagen im Rahmen der mündlichen Verhandlung davon auszugehen, dass es sich bei den Ausspielungen, an denen man sich mit den beschlagnahmten Geräten beteiligen konnte, um

Walzenspiele, somit der Judikatur bekannte Glücksspiele, handelt. Jedenfalls liegt im Zusammenhalt der Ergebnisse des Beweisverfahrens hinreichend substanzierter Verdacht einer Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 vor, welcher die von der belangten Behörde ausgesprochene Beschlagnahme gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 53 Abs. 1 Z 1 lit.a GSpG rechtfertigt.

Ergänzend ist dem hinzuzufügen, dass die Geräte nach Auskunft des Geschäftsführers seit 13. Februar 2017 bis zum Tag der Beschlagnahme betriebsbereit aufgestellt waren, weshalb der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz besteht. Die Spieleinsätze im gegenständlichen Lokal wurden 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 und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort auf die Karte aufgebucht, somit „ausbezahlt“, worden. Weiteren diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. April 2014, Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikatur-hinweisen) zu verweisen.

§ 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.

Die DrittBf ist Eigentümerin der beschlagnahmten Geräte und stellt diese an die ErstBf unentgeltlich zur Verfügung. Beide Bf und auch die ZweitBf verfügen nicht über eine Konzession nach dem Glücksspielgesetz. Weiters ergibt sich aus dem im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Sachverhalt schlüssig, dass die auf diversen Internetseiten angebotenen Spiele, die durch in Rede stehenden Tablets zugänglich gemacht werden können, als Glücksspiele zu qualifizieren sind. Es ist zudem unstrittig, dass mit Hilfe der in Rede stehenden Geräte auch Portale nicht konzessionierter Glücksspiele zugänglich waren. Es besteht jedenfalls der begründete Verdacht, dass an solchen Spielen auch tatsächlich teilgenommen wurde. Entsprechende Internetseiten konnten im aufgezeichneten Internetverlauf festgestellt werden. Der Schluss der belangten Behörde, es bestehe ein hinreichender Verdacht dahingehend, dass mit Hilfe der verfahrensgegenständlichen Tablets auch nicht konzessionierte Glücksspiele tatsächlich zugänglich gemacht wurden, ist demnach nachvollziehbar und nicht unschlüssig.

Es ist den Beschwerdeführern demnach zusammenfassend nicht gelungen, mit ihrem Beschwerdevorbringen, bei den verfahrensgegenständlichen Geräten handle es sich lediglich um Tablets, die einen Zugang zum Internet ermöglichen, den

Verdacht der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG vollständig auszuräumen.

Aus all diesen Gründen war demnach aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage wie im Spruch zu entscheiden.

III.3. Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Subsidiarität des § 168 StGB:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung stand. Der bekämpfte Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl. I Nr. 13/2014 erlassen. Der Verfassungsgerichtshof hat darüber hinaus in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, E 1139-1140/2014, ausgeführt, „*dass § 1 Abs. 2 VStG den Anforderungen des Art. 7 EMRK entsprechend einen umfassenden Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen ermöglicht. (...) Für den Verfassungsgerichtshof besteht (...) kein Zweifel, dass die Anwendung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, welche im Gegensatz zur gerichtlichen Strafnorm des § 168 StGB keine Primärfreiheitsstrafe vorsieht, für den Beschwerdeführer in seiner Gesamtauswirkung günstiger ist.*“ Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht nicht weiter beurteilt zu werden, weil auch in diesem Fall im Sinne der zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 u.a., ferner festgestellt, dass die Regelungen des Glücksspielgesetzes zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind.

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. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbarkeit von Übertretungen des Glücksspielgesetzes ab. Auch die Prüfung der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des

Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 8.1.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger