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-411950/9/Re/LR

Datum:
Linz, 14. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der x GmbH, W, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W M, x 1/11, W, vom 19. April 2017, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr vom 29. März 2017, GZ: VStV/917300499086/2017, betreffend die Einziehung von Glücksspielgeräten nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3.5.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der Bescheid vom 29. März 2017 behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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 dem Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in Folge: belangte Behörde) vom 29. März 2017, GZ: VStV/917300499086/2017, wurde die Einziehung der mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr, GZ: VStV/917300258017/2017, vom 22. Februar 2017 gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a Glücksspielgesetz beschlagnahmten Eingriffsgegenstände, nämlich zwei Tablets mit den laut Anzeige gegebenen Bezeichnungen:
FA-1-Gehäusebezeichnung Lenovo, SN: x, ideapad Mix 510-i2ISK
FA-2-Gehäusebezeichnung Lenovo, SN: x, ideapad Mix 510-i2ISK, angeordnet. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, im Rahmen einer von den Organen der Abgabenbehörde am 16. Februar 2017 durchgeführten Überprüfung im Lokal „x“ seien die Geräte betriebsbereit und funktionsfähig vorgefunden worden, was auch durch Testspiele durch Organe der Abgabenbehörde bestätigt würde. Es seien zumindest seit dem 13. Februar 2017 bis zum Kontrolltag Spiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt worden. Die Aufbuchung von Guthaben erfolge über eine Kreditkarte, welche im Lokal beantragt werden könne und dort ausgehändigt werde. Der Inhaber des Lokals werde durch Provisionen bei Ausgabe von Kreditkarten und bei getätigten Transaktionen mit der Kreditkarte beteiligt. Die Website mit sichtbaren Walzenspielen sei im Webbrowser „Firefox“ auf beiden Geräten im Verlauf sichtbar gewesen und könne nach Registrierung und Anmeldung benutzt werden. Bei der Überprüfung wurde der Geschäftsführer dabei gesehen, wie er beim Gerät FA-Nr. 1 die Website aufgerufen habe. Nach Kontrollbeginn sei noch kurz die Website „x“ angezeigt worden und sei dann keine der Seiten mehr sichtbar gewesen. Im Verlauf seien Websites aufrufbar gewesen. Es liege demnach der Verdacht nahe, dass diese Spiele als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz anzusehen seien. Es lag ein hinreichend begründeter Verdacht eines fortgesetzten Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes vor. Im Grunde des § 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz sei die Einziehung anzuordnen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid hat die x GmbH als beschwerdeführende Partei (in der Folge: Bf), vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W M, W, mit Schriftsatz vom 19. April 2017 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, es handle sich gegenständlich um keine Eingriffsgegenstände oder Glücksspielautomaten nach dem Glücksspielgesetz und werde nicht gegen § 52 Abs. 1 GspG verstoßen, weshalb auch keine Einziehung vorzunehmen sei. Die Feststellungen der Behörde seien unrichtig. Bei den eingezogenen Gegenständen handle es sich um ganz gewöhnliche Tablets. Diese seien lediglich in einem Raum gelegen bzw. befanden sich in Händen des Geschäftsführers der P GmbH. Es seien auf diesen Geräten keine Guthaben aufgebucht und würden auch keine Walzenspiele durchgeführt. Der Geschäftsführer habe zum Zeitpunkt der Überprüfung weder die Seite „www.x“ noch die Seite „x“ im Browser geöffnet,

sondern habe er normal im Internet gesurft. Dass er von der Finanzpolizei dabei betreten worden sei, dass er auf den Tablets Walzenspiele gespielt habe, ergebe sich nicht aus der aufliegenden Niederschrift. Für die genannten Websites sei eine Anmeldung erforderlich. Die Feststellungen der Behörde seien schlichtweg unrichtig.
Ein Tablet sei keine Maschine, die vorbestimmte Abläufe selbsttätig ausführe, es handle sich nicht um „Automaten“. Es handelt sich auch nicht um sonstige Eingriffsgegenstände und wurde nicht gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen, da mit einem Eingriffsgegenstand fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GspG verstoßen werden müsste. Die Tablets werden unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Der Nutzer hat allgemeine Geschäftsbedingungen bei der Registrierung auf dem Tablet zu akzeptieren. Dabei wird auf das Verbot des entgeltlichen Anbietens von Glücksspielen ausdrücklich hingewiesen. Dem Kunden sei sohin die Nutzung zur Teilnahme an ausländischen sowie nicht konzessionierten Glücksspielen ausdrücklich untersagt. Darüber hinaus sei auf den Tablets ein Schutzprogramm installiert, welches den Besuch von glücksspielrechtlichen, nicht legalen oder sonstigen verbotenen Seiten verunmöglicht.
Beantragt werde die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung, Einvernahme der Kontrollorgane und in der Folge die Behebung des angefochtenen Bescheides.

I.3. Mit Schreiben vom 20. April 2017 übermittelte die belangte Behörde unter Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2018.

An der Verhandlung teilgenommen hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin sowie ein Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr einerseits und der belangten Behörde andererseits. Gleichzeitig wurden die Kontrollorgane die an der durchgeführten Überprüfung teilgenommen und diese durchgeführt haben, als Zeugen geladen und als solche einvernommen.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben:
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 „Lenovo ideapad Mix 5140-i2LSK“ stehen im Eigentum der x 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 sei, mit den verfahrensgegenständlichen Tablets auch auf Internet-seiten illegale Glücksspiele zu spielen. 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 worden seien. 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 seiner Meinung nach Betriebsbereitschaft des Gerätes festgestellt und so wahrheitsgemäß das GSp26-Formular ausgefüllt worden sei. 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.x werden die Symbole eines Walzenspieles („7777“) dargestellt. Ob das bereits Teil eines laufenden Spieles oder lediglich ein Logo einer 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 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:

II.2.1. Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 16. Februar 2017 im Lokal „x“ in S, x 9, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Tablets 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 Bf-Vertreters demnach für diverse Einkäufe oder Buchungen ebenso wie auch für Walzenspiele. Das Tablet war zu Beginn der Kontrolle lediglich insofern betriebsbereit, als eine Internetseite geöffnet war. Eine Surftätigkeit im Internet war möglich.
Diese Umstände waren ausreichend, um einen Verdacht dahingehend festzustellen, 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. Eine Beschlagnahme wurde auch mit Bescheid der belangten Behörde vom 22. Februar 2017, GZ: VStV/917300258017/2017, ausgesprochen und wurde dieser Beschlagnahmebescheid nach Durchführung einer beantragten öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2018 mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 5. November 2018, GZ: LVwG-411947/9/Re – 411949/2, bestätigt.

II.2.2. Die belangte Behörde hat gegen den Geschäftsführer der Bf auch ein Verwaltungsstrafverfahren wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Glücksspielgesetz eingeleitet und durchgeführt und über den Geschäftsführer zwei Geldstrafen in der Höhe von je 1.000 Euro verhängt, dies im Grunde des § 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 2 und 4 iVm § 4 GSpG, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf zu verantworten habe, dass mit den verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräten Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen am Standort unternehmerisch zugänglich gemacht worden seien.
Der gegen dieses Straferkenntnis vom Bestraften eingebrachten Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom

26. November 2018 Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II.2.3. Im gegenständlichen Bescheid stellt die Behörde, die Einziehung begründend, fest, dass hinsichtlich der Geräte ein hinreichend begründeter Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes vorliege, weshalb das Gerät im Grunde des § 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz einzuziehen gewesen sei.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung bleibt unwidersprochen, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte (Tablets) unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Karten, welche geplant am Automaten erworben werden können, wurden im gegenständlichen Fall möglicherweise vom anwesenden Personal ausgegeben. User der Tablets müssten vor Verwendung derselben die allgemeinen Geschäftsbedingungen akzeptieren, dies, um das Einhalten des Verbotes des Spielens illegaler Glücksspiele bzw. des Aufrufens von Seiten mit verbotenen Inhalten zu gewährleisten.

Bei der Überprüfung waren die beiden Tablets aufliegend zugänglich. Der Geschäftsführer hat bei einem der Tablets hantiert. Den Überprüfungsorganen war z.T. lediglich eine seitliche Einsicht in das Tablet möglich; festgestellt wurde, dass eine Seite am Display aufgerufen war.

Zum Betrieb des Displays stellt ein weiteres Prüfungsorgan in seiner zeugenschaftlichen Aussage fest, dass er nicht feststellen konnte bzw. sich nicht erinnern kann, ob am Tablet ein Bild zu sehen war. Entsprechend den Eintragungen am Formular GSp26 sei ein eingeschaltetes Gerät feststellbar gewesen. Betriebsbereitschaft sei festgestellt worden, da das am Foto dargestellte Bild aufgerufen werden konnte. Wie dies erfolgte, konnte nicht gesagt werden. Wie eine allfällige Bezahlung für die Benutzung stattgefunden habe, kann nicht gesagt werden. Es sei nicht gelungen, ein Spiel zu spielen, dies mangels herstellbaren Guthaben. Ob bzw. welche Website am Tablet zu sehen war, konnte nicht gesagt werden. Für das Durchführen eines Testspieles sei eine Registrierung erforderlich, diese sei nicht erfolgt. Beim Foto mit dem dargestellten Logo mit vier Ziffern sei nicht gewiss, ob es sich um eine Startseite handle oder ein konkretes Spiel. Ein Spiel sei nicht gespielt worden.

Ein weiterer Zeuge konnte nicht sagen, ob er vom Eingangsbereich aus die Tablets sehen konnte. Nur der Geschäftsführer sei bei den Tablets gewesen. Ein Bild am Tablet könne nicht erinnerlich festgestellt werden. Fotografiert wurde eine Verlaufseite bzw. eine Übersichtsseite mit Spielen. Welche Website der Geschäftsführer aufgerufen hatte, könne nicht gesagt werden.

III. Rechtliche Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

III.1. Ein Glücksspiel im Sinne des GSpG ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (§ 1 Abs. 1 GSpG).

Gemäß § 2 Abs. 1 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).

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

Gemäß § 2 Abs. 4 leg. cit. 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 § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG daran beteiligt.

Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

Gemäß § 54 Abs. 2 GSpG ist die Einziehung mit selbstständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

III.2. Gemäß § 56 AVG hat der Erlassung eines Bescheides, wenn es sich nicht um eine Ladung oder einen Bescheid nach § 57 handelt, die Feststellung des

maßgebenden Sachverhaltes, soweit er nicht von vornherein klar gegeben ist, nach den §§ 37 und 39 voranzugehen.
Im Grunde dieser Bestimmung hat der Erlassung eines Bescheides grundsätzlich ein Ermittlungsverfahren voranzugehen. Der Zweck des Ermittlungsverfahrens ist nach § 37 AVG, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Damit werden die Grundsätze der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs normiert. Beide Grundsätze betreffen insbesondere das behördliche Beweisverfahren.
Zur Einziehung von Glücksspielgeräten ist demnach im Rahmen des Beweisverfahrens zu prüfen und allenfalls festzustellen, ob Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird, vorliegen, dies zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1. leg. cit.

Für eine Einziehung erforderliches Ergebnis des zur Prüfung des anlässlich der Kontrollhandlung der Organe der Abgabenbehörde am 16. Februar 2017 festgestellten Sachverhaltes durchzuführenden Ermittlungsverfahrens ist demnach der Verstoß gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG. Dazu kommt die Sorge, dass mit diesen Gegenständen weitere Verwaltungsübertretungen zu befürchten sind und demnach solche durch eine Einziehung verhindert werden sollen.

Ein von der belangten Behörde durchgeführtes Verwaltungsstrafverfahren ergab zwar die Erlassung eines Straferkenntnisses gegen verantwortliche Personen, dieses Straferkenntnis war jedoch – wie oben dargestellt – vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Entscheidung vom 26. November 2018 zu beheben. Gleichzeitig wurde das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Ein abschließendes Ergebnis eines Verwaltungsstrafverfahrens bzw. eine tatsächlich rechtskräftig verhängte Geldstrafe im Zusammenhang mit Tablets liegt demnach nicht vor.

Ausreichende Ermittlungsergebnisse zum Abschluss eines Einziehungsverfahrens dahingehend, als Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird, vorliegen, liegen auch nach Durchführung eines ergänzenden Ermittlungsverfahrens durch das Landesverwaltungsgericht, insbesondere durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, im Rahmen derer auch die Erhebungsorgane unter Wahrheitspflicht und demnach zeugenschaftlich befragt wurden, nicht vor.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Einziehung nach § 54 GSpG unabhängig von einer Bestrafung eines Beschuldigten und hängt gemäß § 54 Abs. 1 GSpG von der Verwirklichung eines objektiven Tatbilds nach § 52 Abs. 1 GSpG ab (VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0763). Dass

im gegenständlichen Fall jedoch durch im Eigentum der beschwerdeführenden Partei stehende und jeden potentiellen Spieler zugängliche Eingriffsgegenstände verbotene Ausspielungen angeboten oder auch durchgeführt worden seien, konnte nicht mit der für die Verfügung der Einziehung erforderlichen Zweifelsfreiheit ermittelt werden.
Eine derartige Beweisführung ermöglichen die vorliegenden Ermittlungsergebnisse nicht. Auch wenn am Tablet Verlaufszeilen vorgefunden wurden, die auf Glücksspielseiten hinweisen, liegen von den einvernommenen Zeugen eindeutige Aussagen dahingehend im Detail nicht vor. Die Zeugen konnten zwar in Bezug auf ein Tablet feststellen, dass dieses betriebsbereit gewesen sei, jedoch nicht, welche konkrete Webseite aufgerufen wurde bzw. welche Webseiten hätten aufgerufen werden können. Konkrete Bildflächen wurden nicht gesehen und es war nicht möglich, ein Spielguthaben am Gerät zu erstellen. Es konnte ein Probespiel nicht gespielt werden. Ob ein der Anzeige angeschlossenes Foto mit Symbolen von Walzenspielen eine Einstiegsmaske, oder ein Foto aus dem tatsächlichen Ablauf darstellt, konnte ebenfalls nicht mit Sicherheit beantwortet werden.
Unbestritten blieb im Wesentlichen der Umstand, dass der bei der Kontrolle anwesende Geschäftsführer der Beschwerdeführerin am Tablet hantierte und demnach auch seiner Aussage zufolge eine Surftätigkeit im Internet möglich war, nicht jedoch, ob bzw. wie im Detail der Aufruf und das Bespielen von illegalen Glücksspielen via Internet möglich war bzw. getätigt wurde.

Wenn auch die vorliegenden Ermittlungsergebnisse dafür ausreichen, einen für die Beschlagnahme nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erforderlichen Verdacht im Sinne des § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG zu erhärten, so sind sie dennoch nicht geeignet, unabhängig vom Ausgang des oben zitierten Verwaltungsstrafverfahrens, welches eingestellt wurde, die von der Behörde angenommene Beweisgrundlage für den Ausspruch der Einziehung zu rechtfertigen. Dies unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Einziehung im Grunde des § 54 Abs. 2 GSpG mit selbständigen Bescheid zu verfügen ist, demnach unabhängig vom Ausgang eines allfällig anhängigen bzw. durchgeführten Verwaltungsstrafverfahrens im Zusammenhang mit derselben Eingriffsgegenstände zu beurteilen ist.
Jedenfalls reicht es nicht aus, eine Einziehung im Grunde des § 54 GSpG mit dem Vorliegen eines Verdachtes, so wie im bekämpften Bescheid, zu begründen.

Insgesamt war demnach unter Hinweis auf die dargestellte Sach- und Rechtslage wie im Spruch zu entscheiden.

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 Rsp des VwGH zur Vornahme einer Einziehung

nach GSpG bzw. zur Notwendigkeit des Vorliegens eines ausreichend substrathältigen und zweifelsfreien Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens vor Verfügung einer solchen Einziehung ab. Hinsichtlich allfälliger 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 08.01.2015, 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 beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger