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-413373/10/Wg

Datum:
Linz, 13. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der X Kft gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23. April 2019, GZ: VStV/919300643543/2019, wegen der Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. August 2019

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

1.1. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (LPD) ordnete mit Bescheid vom 23. April 2019 gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG die Beschlagnahme von 8 näher bezeichneten Glücksspielgeräten an.

1.2. Die Beschwerdeführerin (Bf) erhob dagegen, vertreten durch die Rechtsanwälte S-H, Beschwerde.

2. Nach Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung (mV) des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (LVwG) gaben die Rechtsanwälte die Auflösung des Vollmachtverhältnisses bekannt. Die mV wurde in Abwesenheit der Bf durchgeführt. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Finanzpolizisten führten am 1. April 2019 im von der Bf betriebenen Lokal an der Adresse X, X, eine Kontrolle nach dem GSpG durch und fanden dabei die 8, im Eigentum der Bf stehenden, verfahrensgegenständlichen Geräte vor. Die Geräte wurden in der Folge mit Finanzkontrollnummern (FA-Nrn.) 1 bis 8 versehen. Die Geräte waren zu Beginn der Kontrolle betriebsbereit. Im Barbereich hielten sich einige Personen auf, die Getränke konsumierten. Im Bereich der Glücksspielgeräte hielt sich ein Spieler auf. Dieser hat auf einem Gerät gespielt. Auf den Bildschirmmasken der 8 Geräte waren Walzenspiele ersichtlich bzw. wurden angeboten. Bei solchen Walzenspielen ist grundsätzlich keine Einflussaufnahme auf das Spielergebnis mit Geschick möglich. Zum Ablauf der Walzenspiele wird festgestellt: Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles wurden bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es handelt sich um zufallsabhängige Walzenspiele. Bei solchen Geräten wird üblicherweise ein Vielfaches des Einsatzes als Gewinnmöglichkeit in Aussicht gestellt. Das Gerät FA-Nr. 2 war von einem Finanzpolizisten kurz vor Kontrollbeginn bespielt worden. Dabei stand das zufallsabhängige Walzenspiel „Neptunes Pearl“ zur Verfügung. Während der Kontrolle konnten die Finanzpolizisten nur bei den Geräten mit den FA-Nrn. 5 und 6 eine Bespielung durchführen. Das Bespielungsergebnis stimmt insoweit mit bereits bei vorangegangenen Kontrollen gewonnenen Erfahrungswerten überein. Bei Gerät FA-Nr. 5 stand das zufallsabhängige Walzenspiel „Dollar Bill“ zur Verfügung und wurde bei einem Mindesteinsatz von 0,50 Euro ein Höchstgewinn

von 20 Euro + 48 SG in Aussicht gestellt. Auf dem Gerät FA-Nr. 6 stand das zufallsabhängige Walzenspiel „Hot Shots“ zur Verfügung und wurde bei einem Mindesteinsatz von 0,30 Euro ein Höchstgewinn von 60 Euro in Aussicht gestellt. Die übrigen Geräte wurden während der Kontrolle heruntergefahren, bevor die Finanzpolizisten eine Bespielung durchführen hätten können. Bezüglich Gerät FA-Nr. 7 konnten die Finanzpolizisten aber einen Spieler beobachten, der vor dem Herunterfahren der Geräte ein zufallsabhängiges Walzenspiel gespielt hatte. Es lagen keine glücksspielrechtlichen Konzessionen oder Bewilligungen vor. Die Finanzpolizisten hatten hinsichtlich jedes einzelnen Gerätes den Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes und verfügten die vorläufige Beschlagnahme der 8 Geräte. Die Geräte wurden in die Verwahrung der LPD übernommen. Die Bf gab, vertreten durch die Rechtsanwälte S-H vom 19. April 2019, betreffend die Geräte FA-Nr. 1 bis FA-Nr. 8 ihre Eigentümereigenschaft bekannt. Die LPD erließ daraufhin den bekämpften Bescheid, gegen den sich die vorliegende Beschwerde richtet.

3. Beweiswürdigung:

Der von den Finanzpolizisten im Lokal angetroffene Dienstnehmer der Bf übergab den Kontrollorganen eine Dienstanweisung, aus der hervorgeht, dass die Bf Lokalbetreiberin war. Auf Grund des Schreibens der Bf vom 19. April 2019 steht fest, dass sie auch Eigentümerin der 8 Geräte ist. Finanzpolizist K hatte Gerät FA-Nr. 2 verdeckt vor Kontrollbeginn (Walzenspiel „Neptunes Pearl“) bespielt. Zu Beginn der Kontrolle waren alle 8 Geräte betriebsbereit, wie die Finanzpolizisten K und S in der mV glaubwürdig und schlüssig bestätigten. Die Finanzpolizisten konnten während der Kontrolle nur die Geräte FA-Nrn. 5 und 6 bespielen. Bezüglich FA-Nr. 7 ist eine Spielerbeobachtung dokumentiert. Auf den Bildschirmmasken waren zu Kontrollbeginn auf allen 8 Geräten Walzenspiele ersichtlich. Die finanzpolizeilichen Kontrolldokumentationen (GSp26, Aktenvermerk GSp33, Fotodokumentation) belegen schlüssig und nachvollziehbar, dass bei solchen Walzenspielen mit Geschick kein Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen genommen werden kann. Üblicherweise wird ein Vielfaches des Einsatzes als Gewinn in Aussicht gestellt. Es lagen keine glücksspielrechtlichen Bewilligungen oder Konzessionen vor. Die finanzpolizeilichen Kontrolldokumentationen sowie die Aussagen der in der mV als Zeugen einvernommenen Finanzpolizisten S und K werden den Feststellungen zu Grunde gelegt.

4. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

4.1. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

Die Bf führt in der Beschwerde aus, die Behörde treffe keine Feststellungen, aus denen sich ergebe, dass das GSpG auf den vorliegenden Sachverhalt überhaupt

anwendbar sei. Sie habe ihren Sitz in X. Seit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes im letzten Jahr hätten sich die Umstände derart geändert, dass nun von einer Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols auszugehen sei. Unter Punkt 2.3. der Beschwerde erstattet die Bf ein Vorbringen zur Werbung der Konzessionäre und führt als Beweis an: „vorzulegende Urkunden“. Unter Punkt 2.4. äußert sie sich zu online-Glücksspielseiten und führt als Beweis an: „Einsichtnahme in die Internetseite www.win2day.at“ und verweist auf „vorzulegende Urkunden“. Unter Punkt 2.5. führt sie aus, § 14 Abs. 3 GSpG sehe eine Sitzerrichtung bzw. zumindest die Errichtung einer Niederlassung in Österreich vor.

Anzumerken ist, dass die Bf im Beschwerdeverfahren keine Urkunden vorgelegt hat. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die Kriterien für eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielrechts bereits in mehreren Entscheidungen hinreichend festgelegt (vgl. EuGH C-64/08, Engelmann; C-347/09, Dickinger; C-390/12, Pfleger). Unter Zugrundelegung dieser Kriterien gelangte der Oberste Gerichtshof - in Einklang mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (E 945/2016) und des Verwaltungsgerichtshofes (Ro 2015/17/0022) - in zahlreichen Entscheidungen in gesamthafter Würdigung aller tatsächlichen Auswirkungen des von den Beklagten inkriminierten Regelungsrahmens, insbesondere des Verbots des Automatenglücksspiels ohne behördliche Bewilligung einschließlich der Berücksichtigung der Zulässigkeit bestimmter Werbemaßnahmen der Konzessionäre, zum Ergebnis, dass das österreichische System der Glücksspielkonzessionen nicht gegen Unionsrecht verstößt (RIS-Justiz RS0129945; zuletzt etwa 4 Ob 213/17h). Der Verwaltungsgerichtshof gelangte in seiner Entscheidung Ra 2018/17/0048 bis 0049-6 auf der Basis der vom LVwG getroffenen (und auch einer Überprüfung standhaltenden Tatsachenfeststellungen) unter Einbeziehung der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Rechtslage sowie der neueren Rechtsprechung des EuGH wie schon in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, neuerlich zu dem Ergebnis, dass bei Durchführung der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung von einer Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des GSpG nicht auszugehen ist, weil mit diesem die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen sowie der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden (vgl. bereits das Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, Rn. 115). Es ist kein Grund ersichtlich, der ein Abweichen von den Annahmen des Verwaltungsgerichtshofes (E Ra 2018/17/0048) rechtfertigen würde. Der erkennende Richter schließt sich insoweit der Entscheidung des LVwG vom 6. März 2019, GZ: LVwG-412754/7/FP - 412756/2, an. Die schlüssigen Ausführungen der mit entsprechenden Beweismitteln untermauerten Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 17. November 2017 werden den Feststellungen zu Grunde gelegt. Auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes

Ra 2019/17/0060 (betreffend E LVwG-412952) wird ausdrücklich hingewiesen. Das GSpG ist unionsrechts- und verfassungskonform. Ein weiteres Vorabentscheidungsverfahren ist nicht erforderlich (vgl. EuGH 7.6.2018, RS C-589/16), da die Rechtslage geklärt ist.

4.2. Zur Beschlagnahme:

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 § 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“.

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).

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.

In der Beschwerde wurde der Beweisantrag gestellt, alle bei der Amtshandlung anwesenden Kontrollorgane einzuvernehmen. Dazu ist festzuhalten, dass der relevante Sachverhalt (2.), insbesondere auf Grund der Zeugenaussagen der Finanzpolizisten S und K, festgestellt wurde.

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 Spieles als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erforderlich (vgl. VwGH 23.2.2012, 2012/17/0033; 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 GSpG-Verstoßes. Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.4.2012, 2011/17/0074) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage unterbleiben (vgl. dazu E LVwG-412765/11/ER). 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 diese vom Glücksspielmonopol auch nicht ausgenommen waren. Angesichts des festgestellten Sachverhaltes besteht auch der Verdacht, dass die Geräte betrieben wurden, um damit selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es besteht daher der Verdacht eines Verstoßes gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG. § 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 der Funktionsweise der Geräte kann nicht von einer Geringfügigkeit ausgegangen werden (vgl. alleine hinsichtlich der Geringfügigkeit von Einsätzen VwGH 28.5.2013, 2012/17/0195). Es sind daher die Voraussetzungen für die Beschlagnahme dieser Geräte gegeben.

Im Ergebnis war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Der angefochtene Bescheid, wonach die Geräte zur Sicherung der Einziehung beschlagnahmt werden, war deshalb zu bestätigen, weil der Verdacht besteht, dass mit den gegenständlichen Geräten, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen

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

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist.

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

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.
Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichthof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw. wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.
Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der

Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl