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-413698/25/RK/HUE

Datum:
Linz, 27. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde der A__, B-Strasse, Tschechische Republik, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. März 2020, Zl. VStV/920300575265/2020, wegen der Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. April 2024 im fortgesetzten Verfahren in Verfolgung eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird auch hinsichtlich der Geräte ohne nähere Bezeichnung FA-Nr. 4 (Serien-Nr. D) und FA-Nr. 5 (Serien-Nr. I) als unbegründet abgewiesen und die Beschlagnahme bestätigt.

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 Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. März 2020, Zl. VStV/920300575265/2020, der sowohl der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) als auch dem Finanzamt zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Beschlagnahmebescheid

Über die am 27.02.2020, um 12:48 Uhr, in E__, F-Strasse, im Lokal mit der Bezeichnung ‚J', Betreiber: A__, von Organen des Finanzamtes Linz durchgeführte vorläufige Beschlagnahme von Glücksspielgeräten ergeht von der Landespolizeidirektion als gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz zuständige Sicherheitsbehörde erster Instanz folgender

Spruch:

Gemäß § 53 Abs. 1 Zi. 1 lit. a Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016, wird von der Landespolizeidirektion OÖ zur Sicherung der Einziehung die Beschlagnahme der vorläufig beschlagnahmten 5 Glücksspielgeräte mit den Gehäusebezeichnungen

FA1) [...]
FA2) [...]
FA3) [...]
FA4) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: D
FA5) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: I

angeordnet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieser Bescheid wurde damit begründet, dass es sich um Glücksspielgeräte handle und der Verdacht bestehe, dass mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen worden sei. Die Bf sei Inhaberin und Eigentümerin der Geräte.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des zu diesem Zeitpunkt rechtfreundlichen Vertreters der Bf vom 20. April 2020, mit der neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Beschlagnahmeverfahrens beantragt werden.
Begründend brachte die Bf darin zusammengefasst vor, dass der gegenständliche Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorläge, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig und unrichtig rechtlich beurteilt worden sei. Weiters wurde die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG geltend gemacht.

I.3. Mit Schreiben vom 23. April 2020 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt.

I.4. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. März 2021, GZ: LVwG-413698/RK/Hue, wurde die Beschwerde hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 1 – 3 als unbegründet abgewiesen und der Beschwerde betreffend die Geräte FA-Nr. 4 und 5 stattgegeben und die Beschlagnahme diesbezüglich aufgehoben.
Begründend wurde hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 4 und 5 ausgeführt, dass zum Kontrollzeitpunkt weder Testspiele durchgeführt noch festgestellt habe werden können, ob und welche (Glücks-)Spiele mit welchen Einsatzhöhen angeboten wurden. Die Bildschirme seien inaktiv geblieben. Das Beweisergebnis dieser beiden Geräte sei damit nicht ausreichend, um einen Verdacht eines Verstoßes gegen das Glücksspielmonopol des Bundes ausreichend zu begründen. Der Begründung des (damaligen) Rechtsvertreters der Bf, Glücksspiele seien nicht angeboten worden, könne nicht erfolgreich entgegengetreten werden, ohne zumindest die Namen der angebotenen Spiele auf diesen Geräten ermittelt zu haben.

I.5. Gegen dieses Erkenntnis richtete sich die außerordentliche Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen vom 4. Mai 2021, eingeschränkt auf die Aufhebung der Beschlagnahme der Geräte FA-Nr. 4 und 5.
Zusammengefasst wurde dort vorgebracht, dass es sich beim gegenständlichen Lokal, was schon aus den mehrfachen sowohl anonymen, als auch durch eine Anwaltskanzlei erstatteten, Anzeigen deutlich hervorgehe, es sich um ein amtsbekanntes illegales Glücksspiellokal handle, in welchem zum wiederholten Male Glücksspielgeräte beschlagnahmt worden seien.
Zu keinem anderen Ergebnis sei das Verwaltungsgericht im Hinblick auf die Geräte FA-Nr. 1 – 3 gelangt. Schon alleine dieser Akteninhalt sei geeignet gewesen, einen hinreichen substantiierten Verdacht auch im Hinblick auf die Geräte FA-Nr. 4 und 5 zu begründen. Auch hätten dies die zeugenschaftlich einvernommenen Kontrollorgane bestätigt und keine Zweifel an der Glücksspieleigenschaft gehabt, da sämtliche Geräte amtsbekannt seien. Dies schließe notwendigerweise auch Kenntnisse über die darauf angebotenen Spiele ein. Letztlich liege ein Beweisergebnis dahingehend vor, dass geschulte Behördenorgane die baugleichen Automaten FA-Nr. 4 und 5 als Walzenspielgeräte qualifizieren hatten können. Wäre dieses Beweisergebnis in die Beweiswürdigung des Landesverwaltungsgerichts eingeflossen, hätte dieses zur Auffassung gelangen müssen, dass auch im Hinblick auf die Geräte FA-Nr. 4 und 5 von einem hinreichend substantiierten Verdacht auszugehen und die Beschlagnahme zu bestätigen sei. Beantragt wurde, das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, hilfsweise wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften, im angefochtenen Umfang aufzuheben.

I.6. Mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2023, GZ: Ra 2021/17/0105-8, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. März 2021, GZ: LVwG-413698/7/RK/Hue, im Umfang

seines Ausspruchs über die Geräte FA-Nr. 4 und 5 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf.
Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen aus, dass zwar nicht erforderlich sei, dass die Übertretung des Gesetzes zum Zeitpunkt der Beschlagnahme bereits erwiesen ist, jedoch die Überprüfung eines Beschlagnahmebescheids jedenfalls Feststellungen über die Art des Spiels erfordere, da ansonsten eine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung nicht möglich sei. Das Verwaltungsgericht habe allein aus der Beseitigung der Betriebsbereitschaft der in Rede stehenden zwei Geräte geschlossen, dass das Beweisergebnis nicht ausreichend sei, den Verdacht eines Verstoßes gegen das GSpG zu begründen, und aufgrund seiner diesbezüglich zugrunde gelegten unrichtigen Rechtsansicht unterlassen, entsprechende weitere Beweiserhebungen zur Beurteilung einer Verdachtslage hinsichtlich der Glücksspieleigenschaft der Geräte FA-Nr. 4 und 5 zu tätigen und entsprechende Feststellungen zu treffen.

I.7. Am 12. April 2024 führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine weitere öffentliche Verhandlung durch, in der der Zeuge G__ einvernommen wurde.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 13. November 2020 und 12. April 2024 sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft).
Folgende amtsbekannte Dokumente sind auch den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt:

- 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 die Schreiben des BMF vom 17.11.2017 samt Beilagen und vom 9.8.2018 hinsichtlich Unionsrechts-konformität
- 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 27. Februar 2020 im Lokal „J“ in E__, F-Strasse, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte eingeschaltet und betriebsbereit vorgefunden. Die Bf ist Eigentümerin und als Lokalbetreiberin auch Inhaberin der Geräte, welche zumindest am Tag der Kontrolle aufgestellt waren und war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG.

Kurz nach Beginn der Kontrolle wurden die Geräte „heruntergefahren“, die Bildschirme auf den Geräten FA-Nr. 2 – 5 blieben daraufhin inaktiv („schwarz“). Dieses „Herunterfahren“ steht in einem offensichtlichen Zusammenhang mit dem Betätigen eines Schalters unterhalb der Theke durch den im Lokal beschäftigten H__ nach Anmeldung der Glücksspielkontrolle durch die Kontrollorgane. Auf Gerät FA-Nr. 1 konnten noch die Einsatzmöglichkeit von 0,10 Euro und eine Gewinnaussicht von 180 Euro sowie das Spiel „Ring of Fire XL“ samt Gewinnplan festgestellt werden. Weitere angebotene Spiele auf Gerät FA-Nr. 1 waren „Macau“, „Reels of Ra“ und „Joker Dream“. Die Geräte FA-Nr. 2 und 3 sind baugleich mit Gerät FA-Nr. 1. Die Kontrollorgane stellten aufgrund von Aufbau, Bauart, Tastenanordnung und –belegung, der noch vorhandenen Betriebswärme und gemäß ihrer Berufserfahrung fest, dass es sich bei den Geräten FA-Nr. 4 und 5 ebenfalls um Walzenspielgeräte handelt. Die Geräte FA-Nr. 1 – 5 waren im räumlichen Verbund und separiert von den „unbedenklichen Geräten“ (Sportwetten) aufgestellt. Die Geräte FA-Nr. 4 und 5 waren u.a. ausgestattet mit einem roten Druckknopf (Auszahlungsknopf), mit welchem ein Gewinnbon ausgedruckt werden kann, dessen Wert im Lokal vergütet wird. Auch die Geräte FA-Nr. 4 und 5 waren optisch ident mit amtsbekannten Walzenspielgeräten.

Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele auf den beschlagnahmten Geräten stellt sich aufgrund der Feststellungen der Finanzpolizei und den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen, Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes; der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes

fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.
Hinsichtlich der Funktionalität dieser Geräte als „Skill Game“ ist festzuhalten, dass sich ein Spieler dabei im Ergebnis lediglich einer leicht zu überwindenden Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen muss, welche eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ (des Skill Game) ohne besonderes Geschick ein bestimmtes Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Der Spieler kann daher das Gerät jedenfalls als reines Glücksspielgerät verwenden. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht, sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen und damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ hat dabei keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des „großen Walzenspiels“. Es beeinflusst lediglich den Weg dorthin geringfügig.

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 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten

12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.
Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casino Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5 % im Jahr 2009 auf ca. 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2 % im Jahr 2009 auf 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076, 2016 748, 2017 1.310, 2018 920 und 2019 723 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319, 2016 1.207, 2017 2.834, 2018 1.751 und 2019 1.335 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2019 in Summe 8.036 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.387 über österreichische Spielbankbesucher und 2.197 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 4.700 online-„Sofort-Checks“. 579.690 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 88.100 Datensätzen davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.925 Informationsgesprächen und 515 Beratungen bzw. Befragungen führte. Erhöhte Aufmerksamkeit hinsichtlich ihres Spielverhaltens gilt jungen Erwachsenen. Aufgrund des statistisch nachgewiesenen deutlich geringeren Einkommens, setzt der Konzessionär den Beobachtungs-Prozess deutlich früher an. Von 116.045 jungen Spielbankbesuchern im Alter zwischen 18-25 Jahren während des Jahres 2019 sind 3.880 im Screening aufgefallen und setzten umgehend Spielerschutzmaßnahmen ein. Im Zeitraum 01.01.-31.12.2019 wurden 2.106 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. iSd Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 2.542 Selbstsperren beantragt und umgesetzt. Zum 31.12.2019 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 36.314 Personen gesperrt. Seit 1.1.2015 sind in den VLT-Outlets die strengeren Spielerschutzbestimmungen der Landesausspielungen sinngemäß anzuwenden. Eine Registrierung aller Spielteilnehmer ist verpflichtend. Seit 01.01.2015 sind in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 36.864 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs

unterzogen und 17.481 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.535 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren), was zu 1.482 Informationsgesprächen sowie 889 Beratungen bzw. Befragungen führte. In 2019 wurden 1.124 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 1.857 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es wurden 3.692 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.845über 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 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 01.08.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 01.01.2015, jene von SBK-GSA mit

01.07.2017. Somit ist seit 01.07.2017 das gesamte legale automatisierte Glücksspiel in Österreich an das Datenrechenzentrum angeschlossen.

Hinsichtlich des illegalen online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF zur Information darüber, wer in Österreich legal Glücksspiele anbietet; Rechtsinformation zu erlaubten Glücksspielen auf der Homepage des BMF; Verfolgung von Werbung für illegale online-Glücksspiele durch Anzeigen von Medienunternehmen; Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten im weiteren Vorgehen; Vorschreibung und Hereinbringung von Glücksspielabgaben auch von illegalen online-Glücksspielen; Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 2014 zum Schutz von Verbrauchern und Nutzern von Online-Glücksspielen; Kooperationsabkommen zwischen den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen; routinemäßige Überprüfung sogenannter App-Stores auf illegale Glücksspielangebote; Aufforderungsschreiben an die Glücksspiellizenz-/Aufsichtsbehörden in Gibraltar und Malta, in aufrechte und neu zu erteilende Glücksspielkonzessionen eine Vertriebseinschränkung für Internet-Glücksspiele in Österreich aufzunehmen.

Die Bf ist eine tschechische s.r.o., sohin eine der österreichischen GmbH entsprechende Gesellschaft, mit Sitz in O__ und Zweigniederlassung in Österreich. Sie verfügt über ein Stammkapital von umgerechnet etwa 390 Euro und über keinen Aufsichtsrat.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere die Betriebsbereitschaft der Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige samt Aktenvermerk der Finanzpolizei, der GSp26-Dokumentation, der Fotodokumentation, den Aussagen der vernommenen Zeugen in den Verhandlungen sowie auf den bisher gewonnen Erkenntnissen mit gleichartigen Geräten und Spielen. Der Fotodokumentation sind auch die angebotenen Spiele und der Gewinnplan auf Gerät FA-Nr. 1 zu entnehmen.

Sowohl aus der vorliegenden Fotodokumentation als auch aus den Feststellungen der Kontrollorgane kann auf die weitgehende Gleichartigkeit der beschlagnahmten Geräte geschlossen werden. Es handelte sich um Eingabeterminals, auf denen sogenannte Skill-Games betrieben werden. Dass dies der Fall war, ergibt sich alleine aufgrund des Vorhandenseins sogenannter Miniaturwalzen, die bei den Terminals vorhanden waren. Ebenso waren auf diesen Terminals gerichtsbekannte virtuelle Walzenspiele verfügbar.

Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl. bspw. die hg. Erk. LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva.) ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt. Das Verwaltungsgericht hat sich in den genannten, aber auch vielen anderen Verfahren mit den im ggst. Verfahren angesprochenen Gutachten und deren Schlüssigkeit auseinandergesetzt, sodass diese und die Ergebnisse als gerichtsbekannt angesehen werden können (vgl. bspw. LVwG Oö. 24. März 2016, LVwG-411104). Aus einem vorliegenden Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien geht überdies hervor, dass sich die darin beurteilten Geräte von jenen, die in den genannten Beschwerdeverfahren anhand eines Gutachtens beurteilt wurden, nicht unterscheiden. Im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Wien hat ebendieser Gutachter erneut Geräte begutachtet und kam im Ergebnis zu den selben Feststellungen wie in seinem bereits bekannten, früheren Gutachten, sodass für das erkennende Gericht kein Grund zu zweifeln besteht, dass sich die Spielabläufe an den ggst Geräte wie oben festgestellt, darstellen. Die Würdigung des Landesverwaltungsgerichts Wien entfaltet für das erkennende Gericht im ggst Verfahren keine Bindung. Es war daher auch kein weiteres Gutachten zur Funktionsweise der Geräte einzuholen.

Die Geräte vom Typ Skill Games mit vorgelagertem kleinen Walzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil – wie sich auch den Ausführungen des Gutachters vor dem Landesverwaltungsgericht Wien ergibt – das dabei erforderliche Symbol (ein „A“ im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels schon nach dem normalen (kurzen) Betätigen der Starttaste von selbst erscheint und, wenn dies einmal nicht der Fall ist, bei den Bespielungen im kleinen Walzenlauf (Halten der Starttaste und gezieltes Stoppen durch Loslassen, um das „A“ Symbol anzuzeigen) – wie Organe der Finanzpolizei immer wieder als Zeugen bestätigt haben – für jedermann leicht und damit ohne eine relevante Geschicklichkeit, erzielbar war.

Im Ergebnis muss sich der Spieler, wenn nicht ohnehin bereits die Automatikfunktion aktiviert ist, lediglich einer leicht zu überwindenden zeitlichen Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche allenfalls eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ ohne besonderes Geschick das gewünschte Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht, sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es beim Miniaturwalzenspiel trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen, um damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ beeinflusst lediglich den Weg zum „großen“ Walzenspiel zeitlich geringfügig.

Die großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und war schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes (gestaffeltes Ablaufen von 5 Bildleisten innerhalb von 1-2 Sekunden) und des Umstandes, dass

die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekanntermaßen zufällig und nicht in einer nachvollziehbaren Reihenfolge erscheinen, davon auszugehen, dass das Spiel überwiegend vom Zufall abhängt.
Das Erscheinen der Bilder erfolgt zufällig programmbedingt und ist deshalb nicht nachvollziehbar (wie etwa bei mechanischen Walzen) und liegt insofern auf der Hand, dass ein bewusstes Herbeiführen von Kombinationen unmöglich ist. Es liegt insofern gerichtsbekannt eine systemimmanente Unbeeinflussbarkeit vor, zumal bei derartigen Spielen vier oder fünf nebeneinander befindliche Felder vorhanden sind, in welchen verschiedene Symbole in zufälliger Art und Weise und in schneller Abfolge ausgetauscht werden und nicht erkennbar ist, welches Symbol auf das letzte folgt. Angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen besteht selbst im Falle der Möglichkeit des Stoppens des Walzenlaufes (wenn dieser etwa länger abliefe) keine faktische Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013, im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 und im Glücksspielbericht 2014-2016. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Sämtliche von der Bf vorgelegten Beweisunterlagen stammen aus den Jahren 2013 bis 2017, zu einem großen Teil aus dem Jahr 2015, jedenfalls aber aus einer Zeit vor der zuletzt veröffentlichten Entscheidung des VwGH vom 24. Jänner 2019, Ra 2018/09/0096, in welcher der VwGH seine Ansicht, das GSpG entspreche dem Unionsrecht unter Berufung auf seine Grundsatzentscheidung vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, bekräftigt. Die Bf hat insofern keine Beweismittel vorgelegt, die geeignet wären, die mangelnde Unionsrechtskonformität des GSpG darzutun, vielmehr waren diese Beweismittel vielfach Gegenstand von Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz und des VwGH. Es ergibt sich angesichts der

späteren Judikatur des VwGH, dass sich die Gesamtumstände zum Zeitpunkt der ggst. Entscheidung nicht geändert haben können bzw. ist im Verfahren nichts hervorgekommen, das eine solche Annahme zuließe. Die von der Bf beantragten Beweise, mit denen sich das Verwaltungsgericht bereits in etlichen Entscheidungen (vgl. bspw. LVwG Oö. 8. Juni 2017, GZ: LVwG-411740) auseinandergesetzt hat, erweisen sich schon angesichts der zeitlichen Überholung als für das Verfahren nicht mehr relevant.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel iS 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) Glücksspielgesetz GSpG, BGBl. 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 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 iSd § 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.2.1. 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 und 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 GSpG-Verstoßes.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat den qualifizierten Verdacht ergeben, dass mit den beschlagnahmten Geräten Spiele durchgeführt werden konnten, 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 hätten können. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen i.S.d. GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Bf von diesen auch nicht ausgenommen war. Es besteht daher bei den beschlagnahmten Geräten der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG.

Der VwGH 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.

Was die Frage der Beeinflussbarkeit der vorliegenden Glücksspiele durch Geschick betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass nicht jegliche Eingriffsmöglichkeit im Rahmen des Spielablaufs eine Geschicklichkeitskomponente ist.

Eine vorwiegende Abhängigkeit vom Zufall im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG ist nach dem VwGH dann gegeben, wenn sich nicht eine berechtigte rationale Erwartung über den Spielausgang entwickelt, sondern letztlich nur aufgrund eines Hoffens, einer irrationalen Einstellung, auf dieses oder jenes einzelne Ergebnis des Spieles gesetzt werden kann (vgl. *Bresich/Klingenbrunner/Posch* in *Strejcek/Bresich*, Kommentar zum Glücksspielgesetz 1989, Rz 5 zu § 1 GSpG, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 3. Juli 2009, 2005/17/0178, festgehalten, dass durch den Einbau eines Geschicklichkeits-elements der Glücksspielcharakter eines Spiels beseitigt werden könne. Die Beurteilung eines Geräts als Glücksspielgerät hänge demnach davon ab, ob der Spielablauf durch ein solches Geschicklichkeitselement vom Spieler derart beeinflusst werden könne, dass der Spielerfolg nicht ausschließlich bzw. überwiegend vom Zufall abhängt. Haben sowohl Spielerfähigkeiten als auch Zufall auf den Spielausgang Einfluss, sei entscheidend, ob die abstrakte Steuerbarkeit kausaler Gegebenheiten rationale Gewinnerwartungen begründen könne (vgl. *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, WK2 StGB § 168 StGB, Rz 4). Demnach liege kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler „in der Hand“ habe, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheide, er sich also kausale Umstände soweit zunutze machen könne, dass er den Spielverlauf mit einer für den Spielerfolg geeigneten Wahrscheinlichkeit steuern und oder prognostizieren kann (vgl. *Höpfel*, Probleme des Glücksspielstrafrechts, ÖJZ 1978, 421 ff).

Die Geräte waren zumindest am Kontrolltag betriebsbereit aufgestellt, weshalb der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG besteht. Die Spieler im gegenständlichen Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an diesen 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 ausgezahlt worden. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen) 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. Schon aufgrund der festgestellten bzw. notorisch bekannten

Einsatzhöhen und der Funktionsweise der Walzenspielgeräte (kurze Spieldauer, da ein Walzenlauf nur etwa eine Sekunde dauert, wobei auch nicht ausgeschlossen ist, dass Spieler mehrere Einzelspiele hintereinander spielen) kann nicht von einer Geringfügigkeit ausgegangen werden (vgl. alleine hinsichtl. der Geringfügigkeit von Einsätzen VwGH, 28.05.2013, 2012/17/0195).

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

Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua festgestellt hat, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände der Bf nicht stichhaltig sind, diese Rechtsfrage abschließend geklärt ist und das angeregte Gesetzesprüfungsverfahren unterbleiben kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat ferner 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 10.3.2015, 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 iSd zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht.

III.4. Zur geltend gemachten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit:

In seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, hat der Verwaltungsgerichtshof, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Seitdem spricht der Verwaltungsgerichtshof in

ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der VwGH betont auch in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso seien die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH vom 15.9.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; vom 30.4.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; vom 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, Rn. 31, 35 ff).

Seine Ansicht hat der VwGH in seiner diesbezüglich aktuellsten Entscheidung vom 15. Februar 2019, Ra 2018/17/0003, wiederholt (siehe auch Ra 2019/17/0060). Im Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände seit dieser Entscheidung derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG nicht mehr anwendbar wäre. Insbesondere eignen sich die von der Bf vorgelegten Unterlagen nicht, eine Änderung der Gesamtumstände zu indizieren. Auch sonst ist nichts hervorgekommen, das auf eine diesbezügliche Änderung hinweisen könnte.

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

III.5. Aus den oben dargestellten Gründen war spruchgemäß 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 Beschlagnahme von Glücksspielgeräten ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH 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 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

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

Dr. Kapsammer