[redacted]

LVwG
LANDESVERWALTUNGSGERICHT
NIEDERÖSTERREICH

3109 St. Pölten / Rennbahnstraße 29
Telefon: +43 2742 90590 / Fax: +43 2742 90590 15549 [redacted]
E-Mail: post@lvwg.noel.gv.at / www.lvwg.noel.gv.at
DVR 4011296

Geschäftszeichen:
LVwG-NK-13-0058

Datum:
15. Dezember 2014

17. DEZ. 2014

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch den Richter Mag. Schnabl über die als Beschwerde zu behandelnde Berufung der [redacted] vertreten durch die Herren Dr. Robert H. Schertler und Dr. Gerhard Paischer, Rechtsanwälte in 5280 Braunau am Inn, Salzburger Straße 4, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 27.06.2013, GZ. NKS2-V-13 25319, betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass dessen Spruch dahingehend berichtigt wird, dass

   1.1. nach der Wortfolge „in der Zeit vom 21.2.2013 bis 27.5.2013" die Wortfolge „bzw., soweit es das im Folgenden unter 4. angeführte Glücksspielgerät betrifft, vom 26.2.2013 bis 27.5.2013" eingefügt wird,

   1.2. nach der Wortfolge „wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen" die Wortfolge „bzw. soweit es die im Folgenden unter 3. und 4. angeführten Glücksspielgeräte betrifft, elektronische Glücksräder" eingefügt wird und

   1.3. im letzten Absatz des Spruchs im 1. Satz die Wörter „Die Geräte ermöglichten" durch „Das Gerät 1. ermöglichte" ersetzt wird und am Ende dieses Absatzes wie folgt ergänzt wird: „Die Geräte 3. und 4. ermöglichten Glücksspiele in Form elektronischer Glücksräder, mit welchen nach Einschub von Banknoten oder Eingabe von Geldmünzen

im Rahmen einer Geldwechselfunktion der eingegebene Betrag je nach gewähltem Modus (1 oder 2) in 1 oder 2 € Münzen oder umgekehrt in 10 € Banknoten gewechselt werden konnte. Bei kurzem Drücken der roten Taste „Musik hören/kopieren" konnten wiederum je nach gewähltem Modus (1 oder 2) ein oder zwei Musikstücke aus insgesamt 120 zur Verfügung stehenden Liedertiteln afrikanischer Musik ausgewählt werden und wurde sodann die Lieder in voller Länge unter Abzug des vorhandenen Kreditstandes abgespielt. Alternativ dazu besteht auch die Möglichkeit, durch Anstecken eines USB-Sticks das Musikstück bzw. die Musikstücke downzuloaden. Gleichzeitig mit Betätigung der roten Taste begannen zudem die Zahlen- und Noten-Symbole zu blinken und leuchtete nach etwa zwei Sekunden ein Zahlen- oder ein Notensymbol auf. Leuchtete sodann – wobei das Ergebnis rein zufallsabhängig war – keine Ziffer auf, wurde das Musikstück unverändert abgespielt. Bei Aufleuchten eines Ziffernfeldes erhöhte sich der Kredit entsprechend der Multiplikation mit dem gewählten Einsatz. In weiterer Folge oblag es dem Spieler, entsprechend dieses Kreditguthabens weitere Musikstücke für 1 € pro Musikstück auszuwählen oder sich das Kreditguthaben in Bargeld auszahlen zu lassen."

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen (im Folgenden als Verwaltungsbehörde bezeichnet) vom 27.06.2013, GZ. NKS2-V-13 25319, welcher sich an die Firma [redacted] richtet und unter anderem auch an die

Beschwerdeführerin, die [redacted] erging, wurde die Beschlagnahme der elektronischen Glücksspielgeräte

1. mit der Gehäusebezeichnung Internetterminal, ohne Seriennummer und der von den Kontrollorganen angebrachten Nummer 28115 bis 28119,

2. mit der Gehäusebezeichnung Global Tronic, Seriennummer TU11/8-2645, Gerätenummer 3131 und der von den Kontrollorganen angebrachten Nummer 28120 bis 28126,

3. mit der Gehäusebezeichnung Afric2go, Seriennummer S/N 0041 und der von den Kontrollorganen angebrachten Nummer 28127 bis 28131 und

4. mit der Gehäusebezeichnung Afric2go, Seriennummer 0095 und der von den Kontrollorganen angebrachten Nummer 28132 bis 28137

zuzüglich eines Steckschlüssels zu 1. und eines USB-Sticks sowie des Inhaltes der Kassenladen der obigen vier genannten Geräte in unbekannter Höhe, angeordnet, mit denen in der Zeit von 21.02.2013 bis 27.05.2013 im Lokal mit der Bezeichnung [redacted] wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt worden wären, wodurch der Verdacht bestehe, dass mit diesen Eingriffsgegenständen/Glücksspielgeräten (ein Glücksspielautomat und drei Funwechsler) in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden und somit fortgesetzt gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen worden wäre.

Die Geräte hätten gemäß der Ermittlungen Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen, die dem Spieler keinerlei Einfluss auf die Spielentscheidung ermöglicht hätten, ermöglicht, womit das Spielergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängig gewesen wäre und wäre nach Einsatz eines Einsatzes von mindestens € 0,20 pro Spiel zu betreiben gewesen. Mit dem Gerät seien Gewinne von bis zu € 1.000,-- in Aussicht gestellt worden.

Im Rahmen der Begründung führte die Verwaltungsbehörde zusammenfassend aus, dass als Eigentümer des Glücksspielgerätes 2. (Funwechsler) sich die Firma [redacted] deklariert hätte, Eigentümer der Glücksspielgeräte 3. und 4. (Funwechsler) die Firma [redacted] sei und der Eigentümer des Glücksspielgerätes 1. nicht bekannt sei. Als Veranstalter sei hinsichtlich dieses Gerätes 1. die Firma [redacted] ermittelt worden. Als Inhaber aller vier vorläufig beschlagnahmten Geräte ergebe sich die Einzelfirma [redacted] Im Rahmen der am 27.05.2013 durchgeführten Kontrolle seien alle vier Geräte betriebsbereit und funktionstauglich vorgefunden worden und seien Probespiele möglich gewesen. Bereits im Animationslauf seien Gewinnpläne festgestellt worden. Die Spiele seien als Glücksspiel zu qualifizieren, da die Spieler keinen Einfluss auf den Ausgang der Spiele nehmen könnten, sie könnten lediglich einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen. Bei dem dadurch ausgelösten Walzenspiel seien für die Dauer einer Sekunde die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert worden. Die neue Symbolkombination hätte nun einer im Gewinnplan dargestellten Kombination entsprechen können, womit ein Gewinn eingetreten werde, oder nicht, womit der Verlust des Einsatzes verbunden gewesen wäre. Die Funwechsler seien laut Judikatur des VwGH jedenfalls als Geräte zu betrachten, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen werden könne.

Für die Teilnahme an den Glücksspielen sei von den Spielern eine vermögenswerte Leistung in Form eines Einsatzes zu erbringen gewesen, für einen erreichten, definierten Spielerfolg sei eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt worden. Es seien somit mit den Glücksspielgeräten/Eingriffsgegenständen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG durchgeführt worden, wofür eine Konzession oder Bewilligung nicht erteilt worden wäre. Die Glücksspiele seien auch nicht von den Bestimmungen des § 4 GSpG ausgenommen.

Insgesamt hätte somit der hinreichend begründete Verdacht bestanden, dass mit diesen Glücksspielgeräten in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden wäre und somit fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde. Entsprechend der Judikatur des

Verwaltungsgerichtshofes sei in derartigen Fällen die Beschlagnahmemaßnahme zulässig.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

In Ihrer gegen diesen Bescheid durch ihre Rechtsvertreter erhobenen Berufung vom 09.07.2013, welche nunmehr als Beschwerde zu behandeln ist und welche sich ausdrücklich nur gegen die Beschlagnahme der beiden Geräte Afric2go (Nr. 3. und 4.) richtet, beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Bescheides und die Ausfolgung der Geräte an den Eigentümer.

Begründend führte dazu die Beschwerdeführerin zusammengefasst aus, dass die Geräte Nr. 1 und 2. nicht die Beschwerdeführerin betreffen würden und deshalb der angeführte Bescheid nur hinsichtlich der beiden Geräte Afric2go angefochten werden würde. Diesbezüglich handle es sich nicht um Glücksspielautomaten und sei demnach ein Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes mit diesen Geräten nicht möglich.

Das Gerät Afric2go sei nämlich ein mehrstufiger Dienstleistungsautomat für Geldwechselfunktion und entgeltlicher Musikunterhaltung/Musikdownloads. Das Gerät liefere dem Kunden für den Einwurf ein Wertäquivalent in Form eines Musiktitels. Demnach bestehe keine Verlustmöglichkeit, da für jeden eingeworfenen 1 Euro-Betrag ein Musiktitel ausgegeben werde. Diese Gegenleistung sie auch adäquat und marktüblich. Die einzelnen Musikstücke würden ungekürzt wiedergegeben werden und hätten eine Spieldauer zwischen drei bis fünf Minuten, sodass dieselbe Situation vorliege wie bei anderweitigen entgeltlichen Musikdownloads.

Beim Erwerb von Musiktiteln könne der Kunde vom Gerät einen Bonus in Form weiterer Musiktitel erhalten, der vom Gerät dem Einwurf hinzugezählt werde. Die Vergabe eines derartigen Bonus sei kein Glücksspiel, da der Kunde hiefür keinen Einsatz zu leisten hätte, es sei eine kostenlose Zugabe. Es bestehe für den Kunden keine Verlustmöglichkeit, da für jeden Einsatz ein adäquates Wertäquivalent

ausgegeben werde, dies in Form der Musiktitel zum Anhören oder als Download mit der Berechtigung zur weiteren nichtgewerblichen Nutzung.

Auch nach der Stellungnahme des BMF auf deren Homepage sei als Glücksspiel nur einzuordnen, wenn für den Kauf einer Ware ein höherer Preis als gewöhnlich verlangt werde, was gegenständlich nicht vorliege. Der Preis für den Musikdownload sei handelsüblich. Da vom Anwender kein zusätzlicher Entgelt für den vom Gerät gewährten Bonus zu leisten sei, würde kein Glücksspiel vorliegen.

Seitens des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung sei mit Stellungnahme vom 07.03.2013 eine Einstufungsbeurteilung abgegeben worden, wonach dieses Gerät – auch nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen – als Musikautomat einzustufen sei. Im Übrigen sei das beschlagnahmte Gerät identisch mit den im Gutachten Franz Marton vom 11.02.2013 und in der Stellungnahme der Oberösterreichischen Landesregierung vom 07.03.2013 angeführten Geräten.

In einem legte die Beschwerdeführerin das Gutachten des Franz Marton vom 11.02.2013, die Stellungnahme der Oberösterreichischen Landesregierung vom 07.03.2013 und die rechtliche Beurteilung Dris. Jungwirth vom 21.02.2013 vor.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Mit Schreiben vom 07.08.2013 legte die Verwaltungsbehörde deren Akt NKS2-V-13 25319 dem für das damalige Berufungsverfahren zuständigen Unabhängigen Verwaltungssenat im Land Niederösterreich, dort eingelangt am 13.08.2013 vor. Dieser gab mit Schreiben vom 19.08.2013 dem Finanzamt Neunkirchen Wiener Neustadt die Möglichkeit, zu eben diesem Rechtsmittel Stellung zu nehmen. Davon machte das Finanzamt Neunkirchen Wiener Neustadt mit Schreiben vom 20.02.2014 Gebrauch.

In diesem Schreiben wurde vorgebracht, dass die Funktionsweise der gegenständlichen Geräte „Afric2go" der Funktionsweise eines „Funwechslers"

ähnlich sei. An der Frontseite wären Zahlensymbole (2, 4, 6, 8 und 20) und Musiknotendarstellungen abgebildet. Nach Einwurf eines Geldbetrages sei dieser auf dem Anzeigefeld rechts oben aufgebucht und es sei kein automatisches Wechseln von Münzen erfolgt. Es seien zwei Tasten (grün und rot) vorhanden und könne man zwischen zwei Modi wählen. Bei einem Einsatz von € 2,-- seien die in Aussicht gestellten Gewinne doppelt so hoch gewesen. Nach Drücken der grünen und roten Taste hätten die Zahlen- und Noten-Symbole zu blinken begonnen und hätte dann entweder ein Zahlen- oder Noten-Symbol aufgeleuchtet. Bei Aufleuchten eines Notensymboles hätte ein Musikstück entweder direkt abgespielt oder auf einem USB-Speicherstick gespeichert werden können. Bei Aufleuchten eines Zahlensymboles sei der angezeigte Betrag nach Betätigung der grünen Taste im Anzeigefeld aufgebucht worden. Zur Ausgabe des gebuchten Betrages hätte die grüne Taste mindestens 3 Sekunden gedrückt werden müssen. Nach Einwurf des Betrages müsse sich der Kunde entscheiden, ob er sich diesen in einzelnen Euro durch Drücken einer grünen Rückgabetaste ausbezahlen lässt oder ob er durch Drücken der roten Taste die weitere Funktion des Apparates aktiviere. Mit dem Drücken der roten Taste werde somit jedenfalls automatisch eine Hintergrundfunktion ausgelöst, die stets mit einer Entscheidung über eine Bonuszuteilung ende und vom Zufall abhängig sei. Dies werde nach außen durch „Musik" und durch einen Beleuchtungsumlauf erkennbar. Der Beleuchtungsumlauf werde somit im Gegensatz zu „Funwechslern" zeitgleich mit der Musikwiedergabe gestartet und mit jeder weiteren Tastenbetätigung erneut ausgelöst. Damit sei somit bloß eine Spielbeschleunigung der Hintergrund – Glücksspielfunktion erzielt worden. Die Auszahlungsmöglichkeit erzielter Boni widerspreche der vorgeblichen Intention, kostenlose weitere Musikstücke zu gewähren. Das von der Beschwerdeführerin vorgelegte Gutachten gebe auch lediglich die Beschreibung des Gerätes in technischer Hinsicht wieder und würden die darin behandelten Geräte nicht den verfahrensgegenständlichen entsprechen. Da zudem auch zwei oder mehr gleiche Geräte nebeneinander aufgestellt werden würden, scheide die vorgeblich relevante Musikwiedergabefunktion aus, wobei ohnehin in derartigen Betriebsstätten üblicherweise eine Dauerbeschallung bestehe. Es handle sich insgesamt somit zweifellos um Glücksspielgeräte und hätte dies auch das Landesverwaltungsgericht Salzburg in seinem Erkenntnis LVwG-10/8/3-2014 vom 27.01.2014 bestätigt. Die Beschlagnahme sei somit zu Recht erfolgt und sei aufrecht zu halten.

In einem wurden vom Finanzamt Neunkirchen Wiener Neustadt das angesprochene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg und die während der Amtshandlung aufgenommene Fotodokumentation vorgelegt.

Am 07.03.2014 führte das nunmehr zuständige Landesverwaltungsgericht Niederösterreich durch die zu diesem Zeitpunkt zuständige Richterin eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, dies auf Grund des sachlichen Zusammenhanges gemeinsam mit den Verfahren LVwG-NK-13-0059 (Beschwerdeführer [redacted] und LVwG-NK-13-0060 (Beschwerdeführer [redacted] Im Rahmen dieser Verhandlung wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der Verwaltungsbehörde NKS2-V-13 25319, auf dessen Verlesung seitens der erschienenen Parteien (Beschwerdeführerin und Finanzbehörde) verzichtet wurde, sowie durch Einvernahmen des [redacted] (als Beschwerdeführer in dem ihn betreffenden Verfahren) und des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin [redacted] Zudem wurde in dieser Verhandlung von der Beschwerdeführerin ergänzend die Kopie eines Kurzgutachtens des Mag. Michael David Salomonovitz vom 08.08.2013 vorgelegt.

Mit Schreiben vom 15.04.2014 teilte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich sämtlichen Parteien des Verfahrens mit, dass mittlerweile ein Richterwechsel stattgefunden hat und wurden die Parteien unter Einräumung einer Frist aufgefordert bekannt zu geben, ob auf die Durchführung einer Verhandlung gemäß § 44 Abs. 5 VwGVG verzichtet werde und diese mit einer Verwertung der bisherigen Verfahrensergebnisse einschließlich der diesem Schreiben angeschlossenen Verhandlungsschrift vom 07.03.2014 einverstanden sind. Mit Schreiben vom 24.04.2014 teilte die Beschwerdeführerin, mit Schreiben vom 28.04.2014 die Verwaltungsbehörde und mit Schreiben vom 09.05.2014 die Finanzbehörde mit, mit der Verwertung sämtlicher Verfahrensergebnisse einverstanden zu sein und auf die Durchführung einer Verhandlung zu verzichten.

Mit Schreiben vom 07.07.2014 forderte zudem das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Finanzen, auf, im Sinne des Urteiles des Europäischen Gerichtshofes vom

30.04.2014, C390/12, Stellung zu nehmen, ob und inwieweit die nationalen Regelungen des Glücksspielgesetzes vorwiegend den Vorgaben eben dieses zitierten Erkenntnisses, insbesondere den Zielen des Spielerschutzes bzw. der Kriminalitätsbekämpfung entsprechen würden. Mit Schreiben vom 03.09.2014 wurde dazu vom Bundesministerium für Finanzen unter Vorlage des Glücksspielberichtes 2010 bis 2013 umfassend Stellung genommen, dies mit dem Ergebnis, dass eben diese nationalen Regelungen des Glücksspielgesetzes zur Erreichung zwingender Allgemeininteressen (Spielerschutz und Hintanhaltung von Kriminalität) dienen würden. Diese Ziele wären kohärent und systematisch nicht zu erreichen, wenn in Österreich ein unbeschränktes Angebot an Glücksspielen zugelassen werden müsste und decke sich dies auch mit der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts.

Mit Schreiben vom 04.09.2014 übermittelte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eben diese Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs an die Parteien des Verfahrens (Beschwerdeführerin, Verwaltungsbehörde und Finanzbehörde) mit dem Einräumen der Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen.

Mit Schriftsatz vom 23.09.2014 brachte die Beschwerdeführerin darauf bezogen vor, dass bereits das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu LVwG-410298/2/GF/RT ausgesprochen hätte, dass vor dem Hintergrund der Unvereinbarkeit des Monopolsystems des GSpG auch das darauf fußende Sanktionssystem sich als unionsrechtswidrig erweise und werde auf diese Entscheidung verwiesen. Im Übrigen werde auch nochmals darauf verwiesen, dass es sich gegenständlich nicht um einen Glücksspielautomaten handle, was mittlerweile auch vom UVS Oberösterreich und vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bestätigt worden wäre. Auch der UVS Niederösterreich hätte in gleicher Weise entschieden.

Das Finanzamt Neunkirchen Wiener Neustadt teilte mit Schreiben vom 01.10.2014 mit, sich der Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vollinhaltlich anzuschließen.

4. Feststellungen:

[redacted] ist Inhaber und Betreiber des Lokals mit der Bezeichnung [redacted]

Unter Zugrundelegung zweier schriftlicher Vereinbarungen zwischen [redacted] und der Firm[redacted] erteilte der Lokalinhaber seine jeweilige Zustimmung, dass die[redacted], somit die gegenständliche Beschwerdeführerin, ermächtigt wird, in eben diesem Lokal die jeweils in ihrem Eigentum stehenden Geräte mit der Gehäusebezeichnung Afric2go, Seriennummer S/N 0041 (von den Kontrollorganen mit den Nummern 28127 bis 28131 bezeichnet) und Seriennummern 0095 (von den Kontrollorganen mit der Nummer 28132 bis 28137 bezeichnet) aufzustellen und zu betreiben. Tatsächlich wurden entsprechend diesen Vereinbarungen diese beiden Geräte auch am 21.02.2013 bzw. 26.02.2013 namens der [redacted] aufgestellt und seither auf deren Gefahr und Rechnung betrieben. Der Lokalinhaber erhielt dafür 50 % vom Nettogewinn aus dem Betrieb dieser Geräte. Außerdem hatte [redacted] dafür Sorge zu tragen, dass die ständig eingeschalteten Geräte während der Öffnungszeiten des Lokals den Gästen zur Verfügung standen.

Bei den beiden baugleichen verfahrensgegenständlichen Geräten, welche gemeinsam mit zwei weiteren Geräten (einem Gerät für Walzenspiele und einem Funwechsler) in unmittelbarer Nähe aufgestellt waren, handelt sich um solche mit mehreren Funktionen.

Nach Einschub von Banknoten oder Eingabe von Geldmünzen konnte im Rahmen einer Geldwechselfunktion der eingegebene Betrag je nach gewähltem Modus (1 oder 2) in 1 oder 2 € Münzen oder umgekehrt in 10 € Banknoten gewechselt werden.

Bei kurzem Drücken der roten Taste „Musik hören/kopieren" konnten wiederum je nach gewähltem Modus (1 oder 2) ein oder zwei Musikstücke aus insgesamt 120 zur Verfügung stehenden Liedertiteln afrikanischer Musik ausgewählt werden und wurde sodann die Lieder in voller Länge unter Abzug des vorhandenen Kreditstandes abgespielt. Alternativ dazu besteht auch die Möglichkeit, durch Anstecken eines USB-Sticks das Musikstück bzw. die Musikstücke downzuloaden.

Im konkreten Fall war die Lautstärke der abgespielten Musiktiteln auf dem Gerät der Seriennummer S/N 0041 leise und auf dem Gerät Seriennummer S/N 0095 deutlich hörbar.

Gleichzeitig mit Betätigung der roten Taste begannen zudem die Zahlen- und Noten-Symbole zu blinken und leuchtete nach etwa zwei Sekunden ein Zahlen- oder ein Notensymbol auf. Leuchtete sodann – wobei das Ergebnis rein zufallsabhängig war – keine Ziffer auf, wurde das Musikstück unverändert abgespielt. Bei Aufleuchten eines Ziffernfeldes erhöhte sich der Kredit entsprechend der Multiplikation mit dem gewählten Einsatz. In weiterer Folge oblag es dem Spieler, entsprechend dieses Kreditguthabens weitere Musikstücke für 1 € pro Musikstück auszuwählen oder sich das Kreditguthaben in Bargeld auszahlen zu lassen.

Im Rahmen der am 27.05.2013 durch Organe des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt in diesem Lokal durchgeführten Kontrolle wurden ebenso (unter anderem) diese beiden Geräte eingeschalten vorgefunden und konnten beide Geräte probegespielt werden, wobei bei beiden Geräten der Vervielfachungsfaktor 1 bei einem Einsatz von 2 € gewählt wurde.

Für die in diesem Lokal stattgefundenen Ausspielungen lagen weder eine Bewilligung oder Konzession nach dem GSpG oder dem NÖ Spielautomatengesetz vor noch waren diese vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

5. Beweiswürdigung:

Unstrittig ist zunächst, dass von der Firma [redacted] sohin von der Beschwerdeführerin, als Eigentümerin bzw. in der Auftrag die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt wurden und sodann von der Beschwerdeführerin bis zur Amtshandlung der Organe des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt auf deren Gefahr und Rechnung betrieben wurden. Der Aufstellzeitpunkt sowie der Inhalt der Vereinbarung ergeben

sich aus den (inhaltlich wortgleichen) schriftlichen Verträgen, welche im Akt der Verwaltungsbehörde erliegen.

Unstrittig ist des Weiteren, dass der Nettogewinn zwischen der Beschwerdeführerin und dem Lokalinhaber geteilt wurde. Die Aufgaben des Lokalinhabers ergeben sich insbesondere auch aus dessen Einvernahme vor den Organen der Finanzbehörde am 27.05.2013.

Die Funktion der beiden unstrittig baugleichen verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. der Ablauf der einzelnen Funktionen wird im Wesentlichen übereinstimmend durch die Dokumentation der Organe der Finanzbehörde, durch die Aussage des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, durch das Gutachten des Franz Marton vom 11.02.2013 sowie durch das vorgelegte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 27.01.2014 dargelegt und ist im Übrigen auch dies im Wesentlichen ebenso unstrittig.

Unstrittig ist weiters, dass nicht nur die beiden Geräte, sondern zwei weitere (hier nicht verfahrensgegenständliche) Geräte in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander aufgestellt waren und betrieben wurden. Die zum Zeitpunkt der Amtshandlung wahrgenommene Lautstärke der auf diesen Geräten abgespielten Musik ergibt sich aus den GSp26-Formularen.

Dass schlussendlich keine Bewilligung oder Konzession nach dem GSpG oder dem NÖ Spielautomatengesetz vorlag bzw. vorliegt, wurde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten bzw. wurden zum Beweis des Gegenteiles auch keine Beweisanträge gestellt.

6. Rechtslage:

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG wurde mit 1. Jänner 2014 u.a. der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesem anhängigen Verfahren ging auf das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich über.

Folgende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (GSpG) sind gegenständlich von Relevanz:

§ 1 Abs. 1 und 2 lautet:
„(1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.
(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen."

§ 2 lautet:
„(1) Ausspielungen sind 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).

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.
Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.
(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder

elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß § 5 sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (§ 5) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten (§ 5) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten gesondert vorab zu hinterlegen.
(4) Verbotene Ausspielungen 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."

§ 4 Abs. 1 und 2 lautet:
„(1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie

1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und
2. a) bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder

b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

(2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes."

§ 52 lautet:

„(1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. 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;
2. wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfassten Glücksspieles oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überlässt;
3. wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspieles nicht einhält;
4. wer die Auflagen des § 5 nicht einhält oder ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt;
5. wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt;
6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 – insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links – fördert oder ermöglicht;
7. wer technische Hilfsmittel (z.B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung) bereit hält, mit sich führt oder einsetzt, die geeignet sind, sich selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen;
8. wer die Pflichten der Geldwäschevorbeugung gemäß § 25 Abs. 6 und 7 oder § 25a verletzt;

9. wer verbotene Ausspielungen (§ 2 Abs. 4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 56 Abs. 2 vor;

10. wer als Kreditinstitut wissentlich die vermögenswerte Leistung eines Spielers an den Veranstalter oder Anbieter verbotener Ausspielungen weiterleitet, wenn dies im vorsätzlichen unmittelbaren Zusammenwirken mit dem Veranstalter oder Anbieter geschieht;

11. wer bei der Durchführung von Ausspielungen Trinkgelder direkt annimmt.

(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

(3) 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.

(4) Werden Verwaltungsübertretungen nach Abs. 1 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, von dem aus die Teilnahme im Inland erfolgt. Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.

(5) Die Teilnahme an Elektronischen Lotterien, für die keine Konzession des Bundesministers für Finanzen erteilt wurde, ist strafbar, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden. Der Verstoß gegen dieses Verbot wird bei vorsätzlicher Begehung mit einer Geldstrafe bis zu 7 500 Euro, ansonsten mit einer Geldstrafe bis zu 1 500 Euro geahndet."

§ 53 lautet:

„(1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass

a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder

b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder

2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder

3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, daß die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Abs. 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen

zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.
(4) Die beschlagnahmten Gegenstände sind amtlich zu verwahren. Bereitet die amtliche Verwahrung Schwierigkeiten, so sind die Gegenstände einer dritten Person in Verwahrung zu geben; sie können aber auch dem bisherigen Inhaber belassen werden, wenn hierdurch der Zweck der Beschlagnahme nicht gefährdet wird. In solchen Fällen ist ein Verbot zu erlassen, über die Gegenstände zu verfügen, wobei hinsichtlich der Benützung, Pflege und Wertsicherung der Gegenstände die erforderlichen Bedingungen und Auflagen festzulegen sind. Die Gegenstände können auch durch amtliche Verschlüsse gesichert werden."

7. Erwägungen:

Es steht zunächst fest, dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin der beiden verfahrensgegenständlichen Geräte und Veranstalterin der auf diesen beschlagnahmten Geräten durchgeführten Ausspielungen ist, sodass diese zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist. Der angefochtene Bescheid ist auch unter anderem an die Beschwerdeführerin adressiert.

Dem Wesen der Beschlagnahme als vorläufige Sicherungsmaßnahme entsprechend genügt für deren Anordnung sowohl nach § 39 VStG als auch nach § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG der bloße Verdacht, dass eine bestimmte Norm, deren Übertretung mit Verfall sanktioniert ist, übertreten wurde. Das behördliche Ermittlungsverfahren hat daher nicht der abschließenden Klärung zu dienen, ob die beschlagnahmten Geräte tatsächlich Glücksspielautomaten im Sinne des GSpG waren oder nicht. Es ist nach wie vor der Verdacht der Übertretung des Glücksspielgesetzes erforderlich, wobei der Verdacht auch noch im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungs- bzw. Beschwerdeentscheidung bestehen muss (VwGH 23.07.2009, 2005/17/0178; VwGH 20.07.2011, 2011/17/0097). Dementsprechend ist es auch notwendig, zumindest ansatzweise den Spielverlauf zu schildern. Es ist demnach insbesondere auch eine abschließende Klärung der Frage, ob ein Glücksspielautomat im Sinne der Definition

des § 2 Abs. 3 GSpG oder ein Gerät, bei dem das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt wird, vorliegt, für die Frage der Rechtmäßigkeit eines Beschlagnahmebescheides nicht von Bedeutung, bildet dies doch kein wesentliches Tatbestandselement einer Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (VwGH 27.04.2012, 2011/17/0074). Relevant im Wesentlichen die Verwirklichung des Tatbildes der verbotenen Ausspielung gemäß § 2 Abs. 4 GSpG.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich nun, dass je nach gewähltem Modus gegenständlich ein oder zwei Lieder zu einem Betrag von je € 1 gekauft werden konnten, diese Lieder auch ausgewählt werden konnten aus einem Pool von insgesamt 120 Liedern und diese Musikstücke auch sodann vollständig abgespielt wurden, dies alles, sofern nicht ohnehin von vornherein das Gerät ausschließlich zum Wechseln von Geld verwendet wurde. Fest steht jedoch auch – dies im Übrigen auch ebenso unbestritten - , dass zeitgleich mit Starten eines ausgewählten Musikstückes im Hintergrund eine Art Beleuchtungsumlauf (von der Beschwerdeführerin als „Bonusspiel" bezeichnet) startete, dies ohne jegliches weiteres Zutun des Spielers sowie ohne dies und das Ergebnis beeinflussen zu können, welcher damit endete, dass für den Spieler günstigstenfalls ein Ziffernfeld (2, 4, 6, 8 oder 20) aufleuchtete. Nur bei Aufleuchten eines derartigen Ziffernfeldes kam es dergestalt zu einem Gewinn des Spielers, dass ein Kredithaben entsprechend multiplizierend mit seinem Einsatz aufgebucht wurde, der dann entweder durch Kauf weiterer Musikstücke von € 1 pro Musikstück verbraucht werden oder sich der Spieler ausbezahlen lassen konnte.

Selbst nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ergibt sich somit daraus, dass dem Spieler eine Gewinnchance, welche im Ergebnis von ihm nicht beeinflusst werden konnte und dessen Ausgang nicht vorhersehbar ist, geboten wurde. Bereits damit und alleine daraus ergibt sich jedoch, dass sehr wohl auch diese Geräte einem solchen entsprechen, welches der Grundsatzentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.06.2011, Zl. 2011/17/0068, zu Grunde lag und worauf sich seither der Verwaltungsgerichtshof in derartigen Fällen auch immer wieder stützt, so zuletzt in seinem Erkenntnis vom 20.03.2014, Zl. 2013/17/0043.

Insbesondere ist das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach der Spieler für seinen Einsatz von 1 € eine adäquate Gegenleistung durch Abspielen oder Downloaden des von ihm gewählten Musiktitels eine adäquate Gegenleistung erhalten würde, ein zusätzlicher Einsatz für das Gewinnspiel nicht erforderlich sei und demnach auch keine Verlustmöglichkeit für den Spieler bestünde, nicht geeignet, zu einer anderen Beurteilung zu gelangen. So vertritt der Verwaltungsgerichtshof eben in ständige Judikatur, dass jedenfalls von einer unzulässigen Ausspielung auszugehen ist, wenn der Spieler für den Start eines „Beleuchtungsumlaufes", der gegenständlich ebenso wie bei einem „Funwechsler" vorliegt und dessen Ergebnis programmgesteuert erfolgt und damit jedenfalls vom Zufall abhängt, jedenfalls einen Euro zu leisten hat, zumal eben ein aus zwei Teilen bestehendes Spiel vorliegt. Durch den Einwurf einer Euromünze und Abspielen eines Musikstücks, was jedenfalls zum Verlust eines Euros führt, und dem damit verbundenen automatischen Start des Beleuchtungsumlaufes erwirbt eben der Spieler die Chance, bei Aufleuchten eines entsprechenden Ziffernfeldes den angezeigten Gewinn zu realisieren. Ob in dem Fall, in dem diese Chance nicht eröffnet wird, ein Musikstück abgespielt wird oder nicht, ist für die Beurteilung, dass das Gerät eine vom Zufall abhängige Gewinnchance bietet, ohne Relevanz (siehe unter anderem VwGH 16.11.2011, 2011/17/0238; VwGH 15.03.2013, 2013/17/0256). Dementsprechend ist es gegenständlich auch ohne Belang, ob durch Leisten eines Geldbetrages eine adäquate Gegenleistung in Form eines Musikstückes geleistet wird. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass der Spieler zu Beginn des Spiels, nämlich konkret beim Drücken der roten Taste nach Einwurf eines Einsatzes, eine Gewinnchance geboten wird, dessen Ausgang er nicht vorhersehen und auch nicht beeinflussen kann. Dementsprechend ist es auch völlig irrelevant, dass derartige Geräte auch nur rein als Geldwechsler verwendet werden können.

Im Übrigen vermag das erkennende Gericht (dies etwa auch im Gegensatz zu den von der Beschwerdeführerin angesprochenen Entscheidungen des UVS im Land Oberösterreich, des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich und des UVS im Land Niederösterreich) keinen relevanten Unterschied zu den älteren Geräten „Funwechsler" erkennen. Mit Ausnahme dessen, dass aus einer größeren Anzahl von Musiktiteln ausgewählt werden kann und keine zusätzliche Handlung für das „Bonusspiel", so auch kein zusätzlicher Einsatz gesetzt werden muss, entsprechen

auch die verfahrensgegenständlichen Geräte in ihrer Funktion eben diesen „Funwechslern". Schon alleine daraus, dass etwa nicht aktuelle Musiktitel, sondern ausschließlich afrikanische Musik ausgewählt werden kann, auf Grund dessen, dass die Lautstärke zumindest bei einem Gerät sehr gering gehalten wurde und vor allem auf Grund dessen, dass nicht nur die beiden Geräte, sondern sogar zusätzliche Glücksspielgeräte, so auch ein weiterer Funwechsler, in unmittelbarer Nähe, zumindest im selben Raum aufgestellt waren, dokumentiert sich, dass für den Benutzer des Gerätes das Abspielen der Lieder ein völlig untergeordnete Bedeutung haben musste. Andernfalls würde das Aufstellen von mehr als einem Gerät in einem Raum auch keinen Sinn ergeben. Tatsächlich ist doch geradezu offenkundig, dass auch bei derartigen Geräten, auch wenn sie optisch nicht nur den ersten Eindruck auf ein Glücksspielgerät machen sollten, jeder Benutzer dieser Geräte die Gewinnchance als das zentrale Motiv für die Benutzung dieser Geräte hat.

Dementsprechend ist auch im Übrigen zumindest zweifelhaft, ob tatsächlich die gegenständlich angebotenen Musiktiteln eine adäquate Gegenleistung zu einem Einsatz von einem Euro bieten, wenngleich – wie bereits oben ausgeführt -, diese Frage gar nicht von rechtlicher Relevanz ist.

Was nicht zuletzt die zuletzt von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen unionsrechtlichen Bedenken betrifft, ist zunächst wiederum auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.06.2011, Zl. 2011/17/0068, zu verweisen, wonach es nicht zutrifft, dass sich aus den Urteilen in den Rechtssachen Placanica und Stoss ableiten ließe, dass das Gemeinschaftsrecht der Anwendung jeglicher nationalen Vorschriften auf dem Gebiet des Glücksspielwesens entgegenstünde, sobald nur eine Regelung auf diesem Gebiet nicht unionsrechtskonform ist (in diese Richtung auch Koppensteiner, Der EuGH und das Glücksspiel, RdW 2011, 134ff). Es ist daher die Schlussfolgerung überschießend, dass die §§ 52 bis 54 des Glücksspielgesetzes jedenfalls und gegenüber jeglichen Wirtschaftsteilnehmer unangewendet zu bleiben hätten.

Auf das zuletzt ergangene Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 30.04.2014, Zl. C-390/12, bezogen, hat zudem das erkennende Gericht eine Stellungnahme der Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Finanzen, vom

03.09.2014 eingeholt. In dieser Stellungnahme wurde, dies auch unter Verweis auf den Glücksspielbericht 2010 bis 2013, in umfassender und nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass – dies auch entgegen der Rechtsansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich in dem vom Beschwerdeführer angesprochenen Erkenntnis vom 12.05.2014 (wobei dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch eben diese Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag) – die nationalen Regelungen des Glücksspielgesetzes der Erreichung zwingender allgemeiner Interessen (nämlich Spielerschutz und Hintanhaltung von Kriminalität) dienen. Diese Ziele wären kohärent und systematisch nicht zu erreichen, wenn in Österreich kein unbeschränktes Angebot an Glücksspiel zugelassen werden müsste. So verfolgt das österreichische Glücksspielmonopol jene Ziele, die vom EuGH als Rechtfertigung für die mit dem Monopol verbundenen Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit angesehen werden, nämlich dem Verbraucherschutz, dem Schutz der sozialen Ordnung, der Kriminalitätsbekämpfung, der Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel bzw. der Begrenzung der Ausnutzung der Spielleidenschaft, der Spielerschutzmaßnahmen, der Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen, dem Lenken von Glücksspieltätigkeiten und der Spiellust des Menschen in kontrollierbare Bahnen, um ihrer Ausnutzung zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken vorzubeugen, und der Zuführung von Gewinnen aus dem Glücksspiel für gemeinnützige Zwecke. Zur Erreichung dieser Zwecke wurden auch eine Vielzahl von Maßnahmen umgesetzt, wie beispielsweise die Einrichtung einer Spielerschutzstelle im Bundesministerium für Finanzen, durch die elektronische Anbindung der Glücksspielautomaten oder die neue Regelung des sogenannten „kleinen (Automaten-)Glücksspieles". Zudem unterliegt auch die Werbung für das legale Glücksspiel der staatlichen Aufsicht über Spielbanken und ist dies im § 56 GSpG geregelt. Die Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabes wird auch durch Nebenbestimmungen in Konzessionsbescheiden sowie durch Berichtspflichten insbesondere zu Werbekonzepten präzisiert. Das Thema der „maßvollen Werbung" wird auch von der Europäischen Kommission streng überwacht und ist Gegenstand zahlreicher EuGH-Entscheidungen. Nicht zuletzt hat sich auch zuletzt der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 06.12.2013, B1337/11, in diesem Sinne festgelegt, womit sich unter Berücksichtigung all dem eindeutig ergibt, dass die Regelungen des Glücksspielgesetzes tatsächlich diese Ziele in kohärenter und systematischer Weise

verfolgen und Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung nicht nur vordergründiges und nicht wirkliches Ziel sind.

Zusammenfassend besteht somit sehr wohl der begründete Verdacht, dass die Beschwerdeführerin über einen Zeitraum von mehreren Monaten mit den beiden verfahrensgegenständlichen Geräten fortgesetzt illegale Ausspielungen veranstaltet hat bzw. sich unternehmerisch daran beteiligt hat, dies ohne eine sich auf das Glücksspielgesetz oder auf das NÖ Spielautomatengesetz beziehende Konzession oder Bewilligung bzw. ohne vorliegender Ausnahme nach § 4 Abs. 2 GSpG. Es liegen sohin die Voraussetzungen einer Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG vor.

Die vorgenommenen Spruchberichtigungen waren einerseits notwendig, da das Gerät 4. entsprechend des festgestellten Sachverhaltes später aufgestellt und in Betrieb genommen wurde und von der Verwaltungsbehörde zu Unrecht hinsichtlich aller 4 mit diesem Bescheid beschlagnahmter Geräte der Ablauf von Walzenspiele widergegeben wurde, obgleich (unstrittig) die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte keine derartige Ausspielungen, sondern Ausspielungen wie berichtigt ermöglichten. Andererseits waren diese Berichtigungen auch möglich, ohne die Beschwerdeführerin in ihren Verteidigerrechten zu beeinträchtigen. Eben dies wurde von der Beschwerdeführerin auch in ihrer Beschwerde nicht releviert und bildete somit dies gemäß § 27 VwGVG auch nicht einen Beschwerdegegenstand.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

8. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Es wird in diesem Zusammenhang auf die jeweils zitierten Erkenntnisse des

Höchstgerichtes verwiesen. Die Frage, ob die beiden Geräte „Afric2go" „Funwechslern" gleichzusetzen sind, stellt keine von grundsätzlicher Bedeutung, sondern eine Einzelfallentscheidung dar.

Hinweis

Es besteht die Möglichkeit, binnen sechs Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung

1. Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Eine derartige Beschwerde ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Die Beschwerde ist mit 240 Euro zu vergebühren.

2. außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Eine außerordentliche Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich einzubringen. Sie ist mit 240 Euro zu vergebühren. Die Gebühr ist unter Angabe des Verwendungszweckes auf das Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel, IBAN AT83 0100 0000 0550 4109, BIC BUNDATWW, zu überweisen. Die Entrichtung der Gebühr ist dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich in geeigneter Weise mitzuteilen.

Ergeht an:

1. [redacted]r. Schertler und Dr. Paischer, Salzburger Straße 4, 5280 Braunau am Inn,

2. Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, Fachgebiet Strafen, Peischingerstraße 17, 2620 Neunkirchen

3. Finanzamt Neunkirchen Wiener Neustadt, Finanzpolizei, Grazerstraße 95, 2700 Wiener Neustadt

4. Bundesministerium für Finanzen, Abt. IV/2, Johannesgasse 5, 1010 Wien

Landesverwaltungsgericht Niederösterreich

Mag. S c h n a b l

Richter

NIEDERÖSTERREICH @ AMTSSIGNATUR	Dieses Schriftstück wurde amtssigniert. Hinweise finden Sie unter: www.noe.gv.at/amtssignatur