



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer und den Hofrat Mag. Berger sowie die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision der U s.r.o. in B, vertreten durch Dr. Patrick Ruth und MMag. Daniel Pinzger, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 1. Dezember 2020, LVwG-S-1512/001-2020, betreffend Einziehung nach dem Glücksspielgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Baden), **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 1. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 2. Juli 2020 wurden gemäß § 54 Abs. 1 und 2 Glücksspielgesetz - GSpG fünf näher konkretisierte, im Eigentum der revisionswerbenden Partei stehende Glücksspielgeräte eingezogen.
- 2 2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich (LVwG) wurde der von der revisionswerbenden Partei dagegen erhobenen Beschwerde nicht Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt (Spruchpunkt 1.) und ausgesprochen, dass gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (Spruchpunkt 2.).
- 3 2.2. Begründend führte das LVwG u.a. aus, mit den Eingriffsgegenständen seien verbotene Ausspielungen in Form von virtuellen Walzenspielen angeboten worden; diese seien für jeden potentiellen Spieler zugänglich gewesen und es habe Probespiele gegeben; die revisionswerbende Partei sei die Eigentümerin der Geräte und die Veranstalterin der verbotenen Ausspielungen. Zur Beurteilung der von der revisionswerbenden Partei behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurden ebenfalls Feststellungen getroffen.
- 4 3.1. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.



- 5 3.2. Die belangte Behörde erstattete im eingeleiteten Vorverfahren keine
Revisionsbeantwortung.
- 6 Die Revision erweist sich als unzulässig.
- 7 4.1. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des
Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer
Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere
weil das Erkenntnis 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.
- 8 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der
Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne
weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.
- 9 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung
der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch
des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die
Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat
der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der
Revision - gesondert - vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu
überprüfen.
- 10 4.2.1. Zum Zulässigkeitsvorbringen der Revision ist festzuhalten, dass die
Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen
Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso sind die
Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im
Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die
nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH 15.9.2011, *Dickinger und Ömer*,
C-347/09, Rn. 83 f; 30.4.2014, *Pfleger*, C-390/12, Rn. 47 ff; 30.6.2016,
Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15, Rn. 31, 35 ff; 28.2.2018,
Sporting Odds Ltd., C-3/17, Rn. 28, 62 ff; sowie 6.9.2018, *Gmalieva s.r.o. u.a.*,
C-79/17, Rn. 22). Diesen Anforderungen ist der Verwaltungsgerichtshof im
Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, durch die Durchführung der



nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen. Der Verwaltungsgerichtshof hat an dieser Gesamtwürdigung mit Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, 0049, mit näherer Begründung festgehalten. Von dieser Rechtsprechung ist das LVwG angesichts der von ihm getroffenen Feststellungen sowie seiner durchgeführten Gesamtwürdigung im Revisionsfall nicht abgewichen. Entgegen dem weiteren Vorbringen steht die angefochtene Entscheidung daher nicht im Widerspruch zum Urteil des EuGH vom 30. April 2014, *Pfleger*, C-390/12.

- 11 4.2.2. Ebenso stehen nach den Ausführungen des EuGH in seinem Urteil vom 14. Juni 2017, *Online Games Handels GmbH ua*, C-685/15, die Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) im Lichte des Art. 47 GRC einem Verfahrensregime wie dem für das Verwaltungsgericht geltenden betreffend die amtswegige Ermittlung der Umstände der vom Gericht entschiedenen Rechtssachen nicht entgegen (vgl. zuletzt auch EuGH 28.2.2018, *Sporting Odds Ltd.*, C-3/17, Rn. 55, sowie VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, 0049, Rn. 24 ff, und VfGH 12.6.2018, E 885/2018).
- 12 4.2.3. Soweit die Revision zu ihrer Zulässigkeit vorbringt, das angefochtene Erkenntnis stehe im Widerspruch zum jüngst ergangenen Urteil des EuGH vom 12. September 2019 in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, *Maksimovic u.a.*, ist dem entgegenzuhalten, dass mit dem angefochtenen Erkenntnis über die revisionswerbende Partei weder eine Geld- noch eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt noch ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben wurde. In diesem Zusammenhang stellt sich daher keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung.
- 13 4.2.4. Die revisionswerbende Partei bringt zur Zulässigkeit zuletzt vor, das LVwG habe zwar entsprechende Feststellungen zur Verwirklichung des objektiven Tatbildes nach § 52 Abs. 1 GSpG getroffen, hinsichtlich des unter Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides angeführten Gerätes seien diese jedoch offenkundig aktenwidrig, weil dieses Gerät nach dem Aktenvermerk der Finanzpolizei „augenscheinlich defekt“ gewesen sei. Ohne diese Feststellungen ergebe sich gerade nicht, dass ein objektives Tatbild verwirklicht worden wäre, weshalb das LVwG seiner Verpflichtung, „nähere



Feststellungen“ zum Vorliegen der Verwirklichung des objektiven Tatbildes des § 52 Abs. 1 GspG zu treffen, nicht nachgekommen sei; das Gerät sei funktionsuntüchtig und aktenkundig nicht betriebsbereit aufgestellt und defekt gewesen.

- 14 Werden Verfahrensmängel als Zulassungsgründe ins Treffen geführt, so muss auch schon in der abgesonderten Zulässigkeitsbegründung die Relevanz dieser Verfahrensmängel, weshalb bei ihrer Vermeidung in der Sache ein anderes, für die revisionswerbende Partei günstigeres Ergebnis hätte erzielt werden können, dargetan werden. Dies setzt voraus, dass - auch in der gesonderten Begründung für die Zulässigkeit der Revision zumindest auf das Wesentliche zusammengefasst - jene Tatsachen dargestellt werden, die sich bei Vermeidung des Verfahrensfehlers als erwiesen ergeben hätten (vgl. VwGH 4.3.2019, Ra 2018/20/0540).
- 15 Nach der hg. Rechtsprechung liegt eine dem Glücksspielmonopol unterliegende Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 GSpG mit Glücksspielautomaten vor, wenn der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögenswerte Leistung (Einwurf von Geld- oder Spielmarken) eine mittels eines Glücksspielautomaten zu bewirkende vermögenswerte Gegenleistung in Aussicht stellt. Das ist bereits dann der Fall, wenn der Glücksspielautomat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist (vgl. VwGH 9.4.2001, 97/17/0155, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in mehreren Entscheidungen mit der Frage des Vorliegens von Betriebsbereitschaft auseinandergesetzt und ausgesprochen, dass eine solche Spielbereitschaft noch nicht durch jederzeit unmittelbar reversible Maßnahmen beendet wird (vgl. VwGH 31.5.2017, Ra 2015/17/0077, mwN).
- 16 Die konkrete Beurteilung einer Maßnahme als derart reversibel und der sich daraus ergebenden Betriebsbereitschaft hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und obliegt dem Verwaltungsgericht. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge in diesem Zusammenhang nur dann vor, wenn die Beurteilung durch das Verwaltungsgericht in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre



(vgl. VwGH 31.1.2018, Ra 2017/17/0910 bis 0913, mwN). Eine derartige Fehlbeurteilung ist aber im Revisionsfall angesichts der auf den Anmerkungen im von der Revision zitierten Aktenvermerk - wonach das Gerät betriebsbereit aufgestellt worden sei und Walzenspiele mit der Bezeichnung „Money Bee“ angeboten worden wären und lediglich die „Banknotenannahme augenscheinlich defekt“ gewesen sei - basierenden Feststellungen des LVwG nicht ersichtlich (vgl. zu einem ähnlich gelagerten Revisionsvorbringen VwGH 13.4.2018, Ra 2018/17/0051).

- 17 4.3. In der Revision werden somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 22. März 2021