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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-412254/2/ER/SB

Datum:

Linz, 21. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte S, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr, vom 03.08.2017, GZ: VStV/917301110497/2017, wegen der Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz (GSpG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Beschlagnahmebescheid aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr (im Folgenden: belangte Behörde), vom 03.08.2017, GZ: VStV/917301110497/2017, wurde wie folgt abgesprochen:

„Gemäß § 53 Abs. 1 Zi. 1 lit. a Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F., wird von der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Steyr zur Sicherung der Einziehung die Beschlagnahme der vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung:
FA-1: Gehäusebez.Touch Down, Snr. X, keine Typenbez., Siegel-Nr.A084341
Fa-2: Gehäusebez.Game Master Edition 2000, SNr. X, keine Typenbez Siegel-Nr. A084342
Fa-3: Gehäusebez.Kajot Multi Game, SNr. keine, keine Typenbez., Siegel-Nr.A084343
Fa-4: Gehäusebez.Kajot Multi Game, SNr. keine, keine Typenbez., Siegel-Nr.A084344
Fa-5: Gehäusebez. keine, SNr. keine, keine Typenbez., Siegel-Nr. A084346
Fa-6: Gehäusebez. Silver Shark, SNr. keine, keine Typenbez., Siegel-Nr. A084347

angeordnet.“
[Hervorhebungen übernommen]

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass es sich um Glücksspielgeräte handle und der Verdacht bestehe, dass mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des GSpG verstoßen werde. Die Bf sei Inhaberin der genannten Geräte.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtete sich die rechtzeitige Beschwerde vom 16.08.2017, in der die Beschwerdeführerin (Bf) beantragte, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Begründend führte die Bf im Wesentlichen aus, dass das Glücksspielmonopol unionsrechtswidrig sei und beantragte neben der Einholung von Sachverständigengutachten, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine Ersuchen um Vorabentscheidung gemäß Art. 267 AEUV an den EuGH richten sowie sich den anhängigen Vorabentscheidungsersuchen anschließen und das Verfahren aussetzen.

I.3. Mit Schreiben vom 18.08.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation. Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Daraus ergibt sich folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt:

Bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle am 12.07.2017 im Lokal mit der Bezeichnung C Steyr in S, J-Straße 17, betrieben von der A GmbH, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheids genannten sechs Geräte vorgefunden, die nicht betriebsbereit aufgestellt und vom Stromnetz getrennt waren. Auch durch Zuleitung mit einem eigenen Stromkabel konnten die Geräte nicht mit Strom versorgt werden. Auf den vorgefundenen Geräten konnten keine Testspiele vorgenommen werden und es konnte auch nicht festgestellt werden, welche Spiele allfällig angeboten wurden bzw. wie deren Spielabläufe gestaltet waren.

II.3. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere den GSp26-Dokumentationen, in denen ausdrücklich vermerkt ist, dass die Geräte nicht betriebsbereit waren und keine Testspiele durchgeführt werden konnten. Im Aktenvermerk der Finanzpolizei wurde zwar festgehalten, dass die Geräte betriebsbereit waren, die GSp26-Formulare wurden jedoch unmittelbar während der Kontrolle von den die Geräte kontrollierenden Organen der Finanzpolizei ausgefüllt, der Aktenvermerk aber von einem anderen Organ. Da in den GSp26-Formularen die unmittelbare Wahrnehmung der Kontrollorgane wiedergegeben wurde, besteht für das erkennende Gericht kein Grund, an diesen Angaben zu zweifeln. Dass die Geräte auch nicht mit einem eigenen Stromkabel mit Strom versorgt werden konnten, ergibt sich aus dem Aktenvermerk über die ggst. Kontrolle.

Der bei der Kontrolle anwesende Zeuge schilderte zwar, dass auf den Geräten „lauter ähnliche Spiele drauf“ seien, wobei nur die Symbole anders seien und wenn mehrere gleiche Symbole kämen, könne ein Gewinn erzielt werden, jedoch konnte der Zeuge zu den jeweiligen Spielen, Spielabläufen, Höhen der Spieleinsätze und Gewinne keine Angaben machen. Feststellungen zu allfällig an den Geräten angebotenen Spielen und deren Spielabläufen konnten somit nicht getroffen werden.

III.1. Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG kann die Behörde die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel 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 verstoßen wird.

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

Gemäß § 52 Abs. 4 letzter Satz unterliegen 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, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht derjenige 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, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

Gemäß § 2 Abs. 1 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.

III.2.1. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 12.10.2017, Ra 2017/17/0313) ist eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG nur dann zulässig, „*wenn ein ausreichend substantiierter Verdacht vorliegt, dass mit Glücksspielgeräten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt oder wiederholt gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird. Nicht erforderlich ist dabei, dass die Übertretung des Gesetzes zum Zeitpunkt der*

Beschlagnahme bereits erwiesen ist (vgl zB VwGH vom 12. Mai 2017, Ra 2016/17/0163, mwN). Wenngleich im Zeitpunkt der Beschlagnahme das Vorliegen eines Glücksspiels noch nicht im Einzelnen nachgewiesen sein muss, erfordert die Überprüfung eines Beschlagnahmebescheids jedenfalls Feststellungen über die Art des Spiels, weil ansonsten eine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung nicht möglich ist. Hiezu ist die ansatzweise Darstellung des Spielablaufes erforderlich (vgl VwGH vom 13. Dezember 2016, Ra 2016/09/0054, mwN)“.

III.2.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Geräte nicht betriebsbereit waren und damit auch keine Probespiele durchgeführt werden konnten. Die Geräte waren zu Beginn der Kontrolle ausgeschaltet und konnten von der Finanzpolizei auch nicht in Betrieb genommen werden. Es konnte weder ein Spiel aufgerufen werden, noch war ein Gewinnplan ersichtlich. Es konnte auch nicht festgestellt werden, welche Spiele allfällig an den Geräten angeboten wurden. Mangels Betriebsbereitschaft der Geräte konnte auch nicht festgestellt werden, ob auf den Geräten gegen Leistung von Einsätzen Spiele angeboten wurden, mit denen ein geldwerter Gewinn in Aussicht gestellt wurde und deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhing. Die von der Finanzpolizei angegebenen und im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen üblichen Spielabläufe beruhen lediglich auf Erfahrungen aus anderen Kontrollen, die sich aber mangels Feststellbarkeit der allfällig auf den ggst. Geräten angebotenen Spiele auf den ggst. Fall nicht ohne weiteres übertragen lassen.

Da die ggst. Geräte bereits zu Kontrollbeginn nicht betriebsbereit waren und somit keinerlei Feststellungen zu allfällig darauf verfügbaren Spielen getroffen werden konnten, kann ein substantiierter Verdacht eines Verstoßes gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG iSd zitierten Judikatur nicht begründet werden.

III.3. Eine Beschlagnahme gemäß § 53 GSpG setzt jedoch jedenfalls den substantiierten Verdacht eines Verstoßes gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG voraus. Zumal dieser Verdacht aufgrund der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen aber nicht begründet werden kann, war der Beschwerde im Ergebnis stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt somit keine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung vor.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter