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-412393/8/KH/BBa

Datum:

Linz, 27. März 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde der G s.r.o, F, W, vertreten durch RA Dr. F M, D, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5. bzw. 6. September 2017, GZ: VStV/917 301 357 987/2017, betreffend die Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. November 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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. Verfahrensgang

I.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 5. bzw. 6. September 2017, GZ: VStV/917 301 357 987/2017, der an die Firma G s.r.o. (im Folgenden: Bf), sowie die Betreiberin des Lokals „w“, die F GmbH und das Finanzamt adressiert ist, wurde wie folgt abgesprochen:

„Gemäß § 53 Abs. 1 Zi. 1 lit. a Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014, wird von der Landespolizeidirektion OÖ zur Sicherung der Einziehung die Beschlagnahme der vorläufig beschlagnahmten sieben Glücksspielgeräte mit den Gehäusebezeichnungen

| | | |
|---|---|---|
| FA1), | Gehäusebezeichnung | „Auftragsterminal“ Seriennummer ubkt |
| FA2), | Gehäusebezeichnung | „Auftragsterminal“ Seriennummer ubkt |
| FA3), | Gehäusebezeichnung | ubkt, Seriennummer ubkt |
| FA4), | Gehäusebezeichnung | „Kajot“, Seriennummer ubkt |
| FA5), | Gehäusebezeichnung | ubkt, Seriennummer ubkt |
| FA6), | Gehäusebezeichnung | ubkt, Seriennummer ubkt |
| FA9), | Gehäusebezeichnung | „afric2go“, Seriennummer ubkt |

angeordnet.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Bescheid wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass der begründete Verdacht bestehe, dass mit den beschlagnahmten Eingriffsgegenständen gegen das Glücksspielmonopol verstoßen werde.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 3. Oktober 2017, mit der neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Beschlagnahmeverfahrens beantragt werden.

Begründend brachte die rechtsfreundlich vertretene Bf zusammengefasst vor, dass der gegenständliche Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorliege, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig sei und unrichtig rechtlich beurteilt worden wäre. Darüber hinaus sei das Glücksspielgesetz aus in den Beschwerden näher bezeichneten Gründen verfassungs- und unionsrechtswidrig.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerden samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 10. Oktober 2017, eingelangt am 12. Oktober 2017, zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Zur für den 28. November 2017 anberaumten mündlichen Verhandlung legte die Bf mit E-Mail vom gleichen Tag mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung ein ergänzendes schriftliches Vorbringen samt Beilagen vor.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das gegenständliche Verfahren sowie die Verfahren LVwG-412344, LVwG-412368, LVwG-412393, LVwG-412477, die allesamt die gleiche finanzpolizeiliche Kontrolle vom 26. Juli 2017 im Lokal „w“ betreffen, zu einer gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. November 2017 verbunden. Zur Verhandlung sind ein Vertreter der Bf und der Organpartei sowie der geladene Zeuge M M erschienen. Die belangte Behörde ließ sich entschuldigen.

## II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte; insb. durch Einsichtnahme in die den Parteien jeweils im Rahmen der am 28. November 2017 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung verlesenen Unterlagen.

Zur gemeinsamen Verhandlung hinsichtlich des gegenständlichen Verfahrens sowie der Verfahren LVwG-412344, LVwG-412368, LVwG-412384, LVwG-412477, die allesamt die gleiche finanzpolizeiliche Kontrolle betreffen, sind je ein Vertreter der Bf und der Organpartei sowie der geladene Zeuge M M erschienen. Die belangte Behörde ließ sich entschuldigen.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Bei den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 6 handelt es sich um virtuelle Walzenspielgeräte (Ring of Fire, Ring of Fire XL, Skill Games), bei dem Gerät mit der FA-Nr. 9 und der Gehäusebezeichnung „Afric2go“ handelt es sich um ein Gerät, das unter anderem für Geldwechselzwecke verwendet werden kann. Über deren vorläufige Beschlagnahme am 26. Juli 2017, 14.58 Uhr, in L, B, im Lokal „w“, wurde bereits im – unter anderem auch – an die Bf adressierten Bescheid der belangten Behörde vom 28. bzw. 29. August 2017, AZ: VStV/917 301 21 870/2017, abgesprochen und darin deren Beschlagnahme angeordnet wurde. Dieser Bescheid wurde der Bf am 31. August 2017 zugestellt. Dagegen erhob die Bf mit Schreiben vom 25. September 2017 Beschwerde, welche Gegenstand des Verfahrens LVwG-412368 ist. Diese Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Entscheidung vom 14. März 2018, LVwG-412368/8/KH/BBa, abgewiesen.

Der Bescheid vom 28./29. August 2017 ist mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid in Spruch und Begründung nicht ident. So spricht erstgenannter über die Beschlagnahme von neun Geräten (mit der FA-Nrn. 1 bis 9) ab, letztgenannter (dh der verfahrensgegenständliche) lediglich über sieben (FA-Nrn. 1 bis 6 und 9). Beide Schriftstücke weisen auch unterschiedliche GZ (AZ: VStV/917 301 216 870/2017 vs. VStV/917 301 357 987/2017) auf und wurden von unterschiedlichen Personen bearbeitet und gefertigt.

Der verfahrensgegenständliche Bescheid ist im Akt der belangten Behörde mit 5. September 2017, in der der Bf zugesandten Ausfertigung mit 6. September 2017 datiert. Beide Schriftstücke sind an die gleichen Adressaten gerichtet und enthalten den gleichen Inhalt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren.

Die Feststellungen hinsichtlich der Zustellung bzw. des Inhalts des Bescheides vom 28./29. August 2017, ergeben sich zweifelsfrei aus den ebenfalls im Rahmen der gemeinsamen mündlichen Verhandlung verlesenen Verfahrensakt zu LVwG-412368 sowie den vorgelegten Akten zum gegenständlichen Verfahren; insb. den darin enthaltenen Rückscheinen bzw. Kuverts. Auch hinsichtlich der Zustellung bzw. Inhalt und Datierung des verfahrensgegenständlichen Schriftstücks ergeben sich sämtliche Feststellung vollständig und unstrittig aus den verwaltungsbehördlichen Akten und den diesbezüglichen Erörterungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht.

## III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Im vorliegenden Fall wurde hinsichtlich der bei der Kontrolle am 26. Juli 2017, um 14:58 Uhr in L, B, im Lokal „w“ durchgeführten vorläufigen Beschlagnahme der sieben verfahrensgegenständlichen Geräte bereits mit (unter anderem) an die Bf adressierten Bescheid der belangten Behörde vom 28./29. August 2017, GZ: VStV/917 301 216 870/2017, die Beschlagnahme angeordnet. Gegen diesen Bescheid wurde von der Bf auch bereits per 25. September 2017 Beschwerde erhoben, welche Gegenstand eines anderen Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, konkret jenem zu GZ: LVwG-412368, bildete.

Da beide Bescheide – neben dem unterschiedlichen Datum – inhaltlich sowie formell wesentliche Unterschiede aufweisen (unterschiedlicher Spruch, Begründung, GZ, bearbeitende und fertigende Personen etc.) ist davon auszugehen, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid ein neuer

Rechtsakt in der gleichen Rechtssache unter neuer GZ erlassen wurde. Insofern liegt kein „gleiches Dokument“ iSd § 6 ZustG vor, was zur Folge gehabt hätte, dass eine neuerliche Zustellung keine rechtliche Bedeutung mehr zukommen würde.

III.2. Parteien eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens haben einen Rechtsanspruch auf Beachtung der eingetretenen Rechtskraft. Wird unter Missachtung der materiellen Rechtskraft eines Bescheides – mithin trotz Unwiderrufbarkeit/Unabänderlichkeit und Unwiederholbarkeit in derselben und damit „entschiedenen Sache" – nochmals von Amts wegen oder auf Antrag eine Entscheidung erlassen, ohne dass dafür eine Ermächtigung besteht, ist der Bescheid inhaltlich rechtswidrig (aber nicht absolut nichtig).

Im vorliegenden Fall wurde – wie bereits dargelegt – über die sieben am 26. Juli 2017 vorläufig beschlagnahmten verfahrensgegenständlichen Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 6 sowie 9 gegenüber der Bf bereits mit Bescheid vom 28./29. August 2017, GZ: VStV/917 301 216 870/2017, abgesprochen. Dieser wurde auch mit Erkenntnis des LVwG vom 14. März 2018, GZ: LVwG-412368/8/KH/BBa, mit dem die Beschwerde abgewiesen wurde, bestätigt. Insofern liegt hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte bereits eine gegenüber der Bf rechtskräftige Entscheidung vor. Da auf dem Boden der tragenden Grundsätze des Verfahrensrechts und der Rechtssicherheit über in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen (grundsätzlich) nicht mehr in merito entschieden werden darf, war die Erlassung einer neuerlichen Entscheidung in dieser Sache durch die belangte Behörde folglich unzulässig und der angefochtene Bescheid somit zu beheben.

Es sei an dieser Stelle lediglich darauf hingewiesen, dass – wie bereits ausgeführt – über die Frage der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme der verfahrens-gegenständlichen Geräte somit bereits rechtskräftig mit Erkenntnis des LVwG vom 14. März 2018, GZ: LVwG-412368/8/KH/BBa, abgesprochen wurde und die vorliegende Entscheidung, die den neuerlichen Ausspruch der Beschlagnahme derselben Geräte zum Inhalt hat, diese Entscheidung unberührt lässt.

## 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 entschiedenen Sache ab (vgl. etwa jüngst 22.11.2017, Ra 2017/03/0082 bzw. 24.10.2017, Ra 2014/06/0041).

## 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.

## 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

Mag. Hörzing