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-412545/6/Kl/BBa

Datum: Linz, 16. Oktober 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde von R W, vertreten durch RA Dr. F M, D, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion von Oberösterreich vom 24. November 2017, GZ: VStV/917301758738/2017, betreffend Einziehung von elf Geräten nach § 54 Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. Mai 2018 den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt

I.1. Der Bescheid der Landespolizeidirektion von Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 24. November 2017 lautet hinsichtlich Adressierung und Spruch wie folgt:

.LPD REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESPOLIZEIDIREKTION OBERÖSTERREICH

GZ: VStV/917301758738/2017

Steyr, 24.11.2017

Retouren an: LPD Oberösterreich PK Steyr
Berggasse 2, 4400 Steyr

PK Steyr
Berggasse 2
4400 Steyr
Österreich

DVR: 0012173
Tel: +43/59133/465111
PK-O-Steyr@polizei.gv.at
Sicherheitsbehörde: LPD Oberösterreich

Einziehungsbescheid

Spruch

Die **Einziehung** der mit Bescheid der LPDOÖ, PK Steyr, GZ: VStV/917301719270/2017 vom 09.11.2017 gem. 53 Abs. 1 Z 1 lit a Glücksspielgesetz beschlagnahmten Eingriffsgegenstände nämlich:

FA-1: Gehäusebezeichnung Kajot,	Siegel: A075409
FA-2: Gehäusebezeichnung Kajot,	Siegel: A075410
FA-3: Gehäusebezeichnung Kajot,	Siegel: A075411
FA-4: Gehäusebezeichnung Kajot,	Siegel: A075412
FA-5: Gehäusebezeichnung Kajot,	Siegel: A075413
FA-6: Gehäusebezeichnung Kajot,	Siegel: A075414
FA-7: Gehäusebezeichnung Kajot,	Siegel: A075415
FA-8: Gehäusebezeichnung Kajot,	Siegel: A075416
FA-9: Gehäusebezeichnung Kajot,	Siegel: A075417
FA-10: Gehäusebezeichnung Kajo	l, Siegel: A075418
FA-14: Gehäusebezeichnung afric	A075422

wird gemäß § 54 Abs. 1 GSpG angeordnet.

Auch in der Begründung des Bescheides wird auf keine andere Person als Frau R W (in der Folge kurz: Beschwerdeführerin; Bf) Bezug genommen. Die Zustellung erfolgte an „R W, z.H. RA Dr. M“.

I.2. Dagegen richtet sich die gegenständliche, von der Bf als Privatperson eingebrachte Beschwerde vom 21. Dezember 2017.

I.3. Eigentümerin der im angefochtenen Bescheid bezeichneten Geräte mit den FA Nr. 1 bis 10 und 14 ist die G s.r.o. Es handelt sich dabei um eine Gesellschaft nach s Recht mit Sitz in Z, B, und Zweigniederlassung in Österreich. Der Sitz der Zweigniederlassung wurde am 29.07.2017 von der W, G, nach W, F verlegt. Die Bf ist handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft und vertritt diese seit 03.12.2014 selbständig.

Die Bf ist selbst weder Eigentümerin noch Veranstalterin oder Inhaberin der Geräte, noch kommt ihr ein anderes Recht an den Geräten wie etwa ein Pfand-, Fruchtgenuss- oder Zurückbehaltungsrecht etc. zu.

I.4. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerden samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 27. Dezember 2017, eingelangt am 2. Jänner 2018, zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Beweiswürdigung

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. Mai 2018 und Akteneinsichtnahme in die vorgelegten Verfahrensakten.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das gegenständliche Verfahren sowie die Verfahren LVwG-412617, LVwG-412621, LVwG-412622, LVwG-412648, LVwG-412541, LVwG-412527, LVwG-412528, LVwG-412529, die allesamt in Zusammenhang mit der gleichen finanzpolizeilichen Kontrolle vom 23. Oktober 2017 in S, F im Lokal „B“ stehen, zu einer gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung verbunden. Zur Verhandlung sind ein Vertreter der Organpartei, der zuvor auch als Zeuge vernommen wurde, sowie der Zeuge Mag. S erschienen. Die belangte Behörde ließ sich entschuldigen. Weder die Bf noch ihr rechtsfreundlicher Vertreter nahmen teil.

II.2. Dass die Bf in ihrem Namen Beschwerde erhob ergibt sich aus der Tatsache, dass sie an keiner Stelle der Beschwerde auf ihre Stellung als Geschäftsführerin der G s.r.o. bzw. auf die Gesellschaft selbst Bezug nimmt, sondern vielmehr immer lediglich ihren Namen anführt. So lautet die dagegen eingebrachte Beschwerde vom 21. Dezember 2017 auf ihrer ersten Seite wie folgt:

LPD Oberösterreich
PK Steyr
Berggasse 2
4400 Steyr

Kooperation selbständiger Rechtsanwälte

Beschwerdeführende Partei:

vertreten durch:
(Vollmacht erteilt)
(§ 19/19a RAO)
(R 175098)

Belangte Behörde: LPD Oberösterreich
PK Steyr
Berggasse 2
4400 Steyr

wegen: Bescheid vom 24.11.2017
GZ: VStV/917301758738/2017

I. **BESCHEIDBESCHWERDE gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG**
II. **ANTRAG auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung**

Auch auf der letzten Seite der Beschwerde, nach den Anträgen, schließt das Schriftstück wie folgt:

Wien, am 21.12.2017
03-221

Da somit weder auf der ersten noch der letzten Seite und auch ansonsten an keiner Stelle der Beschwerde eine andere Person als die Bf erwähnt wird, sondern

vielmehr darin nur von der „Beschwerdeführerin“ oder mitunter sogar dem „Beschwerdeführer“ gesprochen wird, ist die gegenständliche Beschwerde der Bf als Privatperson zuzurechnen.

Dass die Bf nicht Eigentümerin der Geräte ist geht klar aus dem im Akt einliegenden Eigentumsnachweis der G s.r.o. vom 24. Oktober 2017 und der Erklärung des Rechtsvertreters vom 20. November 2017 hervor. Für das Bestehen eines anderen Rechts der Bf an den Geräten wie etwa ein Pfand-, Fruchtgenuss- oder Zurückbehaltungsrecht oder etwaige obligatorische Ansprüche kamen im Verfahren bzw. den anderen zur gemeinsamen mündlichen Verhandlung verbundenen Verfahren keinerlei Hinweise hervor, noch wurde dieses von der rechtsfreundlich vertretenen Bf vorgebracht bzw. geltend gemacht.

Der übrige unter Punkt I. angeführte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und vollständig aus den aufgenommenen Beweisen, insb. dem im Akt einliegenden Eigentumsnachweis vom 24. Oktober 2017, dem angefochtenen Bescheid und der Beschwerde.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG legt fest, dass gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben kann, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) sind - soweit nichts anderes bestimmt ist - auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG unter anderem die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles sowie im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 8 AVG normiert, dass Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien sind.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das

Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Die im gegenständlichen Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens, über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung (in weiterer Folge kurz: Glücksspielgesetz – GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 107/2017 lauten auszugsweise wie folgt:

„Einziehung

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

(2) Die Einziehung ist mit selbständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

(3) Eingezogene Gegenstände sind nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.

[...]“

III.2. Zur Frage der Beschwerdelegitimation

III.2.1 Zur Erhebung einer (Partei-)Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht ist legitimiert, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG). Die Beschwerdelegitimation setzt daher jedenfalls voraus, dass der angefochtene Bescheid tatsächlich über subjektive Rechte oder Pflichten des Beschwerdeführers abspricht; mithin dass dem Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren Parteistellung kraft subjektiven Rechtes in der mit Bescheid entschiedenen Sache gemäß § 8 AVG zukam (vgl. dazu für viele *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[5] [2014] Rz 1027 mwN). Wird aber somit eine Person von einer Verwaltungsbehörde dem Verwaltungsverfahren zu Unrecht beigezogen und wie eine Partei behandelt, verschafft dies dieser Person jedoch keine Berechtigung, einen - wenn ihr auch zugestellten – Bescheid beim Verwaltungsgericht zu bekämpfen, solange der Bescheid ihre Rechtssphäre nicht berührt. Es reicht somit zur Erhebung einer Beschwerde nach Art 132 Abs. 1 Z 1 B-VG die Behauptung der Verletzung in subjektiven Rechten, die aber zumindest möglich sein muss (vgl etwa VwGH 17.06.2014, 2012/04/0161 bzw. übertragen auf die Rechtslage 11.09.2017, Ro 2017/17/0019). Ob einer Person an einer konkreten Verwaltungssache ein subjektives Recht zukommt, ergibt sich aus der materiellen Rechtslage, im konkreten Fall somit aus dem GSpG.

Für die Beurteilung der Beschwerdeberechtigung der auf Art. 132 Abs. 1 Z. 1 B-VG gestützten Beschwerde der Bf kommt somit darauf an, ob die Bf nach der Lage des Falles durch den angefochtenen Bescheid unabhängig von der Frage seiner Gesetzmäßigkeit in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt werden kann. Die Legitimation zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Einziehungsbescheid ist somit - unabhängig davon, ob die Bf formal als Adressatin des Bescheides bezeichnet wurde oder nicht - davon abhängig, ob nach der anzuwendenden Rechtslage der Einziehungsbescheid (auch) an die Bf zu richten war (vgl. zur insofern vergleichbaren Lage im Beschlagnahmeverfahren nach § 53 GSpG etwa VwGH 15.09.2011, 2011/17/0112, mwN).

III.2.2. Gemäß § 54 Abs 2 GSpG ist die bescheidmäßige Einziehung all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten werden.

Eigentümerin der im angefochtenen Bescheid bezeichneten Geräte mit den FA Nr. 1 bis 10 und 14 ist die G s.r.o., eine Gesellschaft nach s Recht mit Sitz in Z, B, und Zweigniederlassung in Österreich. Die Bf ist zwar handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft und vertritt diese seit 03.12.2014 selbständig. Die Bf erhob jedoch in ihrem eigenen Namen Beschwerde. Die Bf ist aber selbst weder Eigentümerin noch Veranstalterin oder Inhaberin der Geräte, noch kommt ihr ein anderes Recht an den Geräten wie etwa ein Pfand-, Fruchtgenuss- oder Zurückbehaltungsrecht etc. zu.

Somit ist aber, selbst wenn der Bescheid an die Bf als Privatperson gerichtet war, ein Beschwerderecht der Bf, da sie nicht zum Kreis der von § 54 GSpG genannten Bescheidadressaten gehört, zu verneinen (vgl. dazu etwa VwGH 28.06.2011, 2011/17/0122, zu einem vergleichbaren Sachverhalt der Zustellung eines Beschlagnahmebescheides an den Geschäftsführer der juristischen Person, in deren Eigentum die beschlagnahmte Sache stand).

III.2.3. Es sei an dieser Stelle nur erwähnt, dass es auch unerheblich ist, ob die Bf möglicherweise Beschuldigte in einem Verwaltungsstrafverfahren betreffend die einzuziehenden Geräte wäre. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach der Beschuldigte des Verwaltungsstrafverfahrens in Beschlagnahmeverfahren betreffend Verfallsgegenstände jedenfalls Parteistellung genießt (vgl. dazu etwa VwGH 28.01.1997, 96/04/0215), ist auf den vorliegenden Fall keinesfalls übertragbar. So ist erstens Sache des vorliegenden Verfahrens keine Beschlagnahme, sondern vielmehr die Einziehung und wurde zweitens im gegenständlichen Fall eine Einziehung gemäß § 54 GSpG verfügt, welche als Sicherungsmittel darauf abzielt, der Gefährlichkeit von bestimmten Sachen für die Allgemeinheit entgegenzuwirken, wodurch sie sich vom Verfall unterscheidet.

Während der Verfall schuldabhängige Nebenstrafe ist, ist die Einziehung eine schuldunabhängige sachbezogene Unrechtsfolge. Die Rechtsmittellegitimation einer etwaigen Beschuldigten des Verwaltungsstrafverfahrens im Beschlagnahmeverfahren betreffend Verfallsgegenstände ergibt sich auf Grund des Charakters des Verfalles als über den Täter zu verhängende Nebenstrafe. Dies gilt nicht für Einziehungen (bzw. zu diesem Zweck durchgeführte Beschlagnahmen), weil Einziehungen lediglich eine (schuldunabhängige) vorbeugende Maßnahme darstellen.

Auch aus § 9 VStG ist eine Parteistellung der Bf im Einziehungsverfahren nicht abzuleiten: In § 9 VStG wird bekanntlich die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit natürlicher Personen für die Nichteinhaltung von Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen normiert. Im Einziehungsverfahren ist jedoch die Verantwortlichkeit der Bf für die Nichteinhaltung von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes durch die G s.r.o. nicht zu prüfen.

III.2.4. Da die Bf somit nicht Partei des vorliegenden Einziehungsverfahrens ist, ist ihre Beschwerde mangels Möglichkeit einer Verletzung von subjektiven Rechten (Beschwer) durch den angefochtenen Bescheid per Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zurückzuweisen.

III.3. Zum Antrag auf aufschiebende Wirkung:

Eine Sacherledigung über die aufschiebende Wirkung setzt eine in formeller Hinsicht zulässige Beschwerde voraus (vgl. zur insofern vergleichbaren Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit 1. Instanz etwa VwGH 11.07.1986, AW 86/02/0013, 29.04.2011, 2011/02/0156 bis 0158). Die vorliegende Beschwerde ist aber mangels Möglichkeit einer Rechtsverletzung unzulässig (vgl. dazu die Ausführungen zuvor unter Punkt III.2.). Der gleichzeitig mit der Beschwerde gestellte Antrag der Bf auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung erweist sich daher als unzulässig und war folglich zurückzuweisen.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der Beschwerde – soweit diese rechtzeitig eingebracht und zulässig gewesen wäre – ohnedies bereits gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG ex lege aufschiebende Wirkung zugekommen wäre und diese nicht zuvor aberkannt wurde und daher ein entsprechender Antrag auf Zuerkennung schon aus diesem Grunde zurückzuweisen gewesen wäre.

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:

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beschwerdelegitimation ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. die dazu zitierte Rsp unter Punkt III). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diesen Beschluss 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 Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt