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-412559/8/Wei – 412560/2

Datum: Linz, 1. Oktober 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerden der 1) A V mbH, W, und 2) S s.r.o., B, Tschechische Republik, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 24. Oktober 2017, Zl. BHVBPol-2017-180572/54-BC, wegen der Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2018 den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerden werden als unzulässig zurückgewiesen.

II. 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. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 24. Oktober 2017, Zl. BHVBPol-2017-180572/54-BC, der sowohl der Erstbeschwerdeführerin (ErstBfin) als auch der Zweitbeschwerdeführerin (ZweitBfin) zugestellt wurde, hat diese belangte Behörde wie folgt abgesprochen:

„BESCHEID

Von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung ergeht folgender

S p r u c h :

Die anlässlich der Kontrolle am 19.10.2017 um 14:50 Uhr im Lokal ‚V' in S von Organen der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen Wels, vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte mit den Bezeichnungen

FA-Geräte Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typenbezeich-nung	Versiegelungs-plakettennummer
1	KAJOT	XX	Golden Skill Games	A075709
2	-	XX	Skill Games	A075710
3	KAJOT	XX	Golden Skill Games	A075707
4	KAJOT	XX	Skill Games	A075708
5	KAJOT	XX	Skill Games	A075711
6	-	XX	Skill Games	A075712
7	www.racingDOGS.eu	XX	-	A075714
8	www.racingDOGS.eu	XX	-	A075713

mit denen Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen durchgeführt wurden, werden zur Sicherung der Einziehung sowie zur Verhinderung der weiteren Begehung bzw. Fortsetzung von Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs 1 GSpG beschlagnahmt.

Rechtsgrundlage:
§ 53 Abs. 1 Z 1 lit. a und § 52 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 in der geltenden Fassung"

Dieser Bescheid wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass es sich bei den beschlagnahmten Geräten um Glücksspielgeräte handle und der Verdacht bestehe, dass mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werde.

II. Gegen diesen Beschlagnahmebescheid richten sich die rechtzeitig von Dr. F M, Rechtsanwalt in W, für die Beschwerdeführerinnen eingebrachten Beschwerden vom 21. (ErstBfin) bzw. 23. November 2017 (ZweitBfin) mit gleichem Inhalt. Als Beschwerdegründe wurden die Rechtswidrigkeit des Inhalts, Verfahrensfehler, Unzuständigkeit, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Mit dem auf elektronischem Weg eingebrachten Schriftsatz vom 17. Mai 2018 hat der Beschwerdevertreter ergänzend zur Beschwerde ausführlich zu europarechtlichen Fragen ausgeführt und eine Fragestellung für ein Vorabentscheidungsverfahren an den EuGH vorgeschlagen. Nebenbei wurde auch behauptet, dass gegenständlich bloße Geschicklichkeitsgeräte mit Touchscreen Funktion vorlägen und zu deren Funktionsweise die Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet Nr. 60.87 (Glücks- und Geschicklichkeitsspiele) beantragt.

III.1. Beschwerdeverfahren

Das Landesverwaltungsgericht hat am 17. Mai 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der die Parteien und zwei Zeugen geladen waren. Weder die Beschwerdeführerinnen, noch die belangte Behörde haben daran teilgenommen. Erschienen ist aber ADir. W S als Vertreter des Finanzamtes Grieskirchen Wels. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, Verlesung von Urkunden und ergänzende Beischaffung der im vorgelegten Akt fehlenden Fotodokumentation betreffend die beschlagnahmten Geräte FA-Nr. 3 bis 8.
Der finanzpolizeiliche Einsatzleiter M S wurde als Zeuge über die gegenständliche Glücksspielkontrolle vom 19. Oktober 2017 im Lokal S in S befragt.

III.2. Sachverhaltsfeststellungen und Beweiswürdigung:

Das am S-platz in S situierte, von der Finanzpolizei als Lokal „K“ und im Beschlagnahmebescheid offenbar im Hinblick auf die angeführte Lokalbetreiberin „V T s.r.o.“ als Lokal „V“, bezeichnete Lokal wurde laut Aktenvermerk über die Kontrolle vom 19. Oktober 2017 schon einmal am 6. Juli 2017 behördlich geschlossen. Die belangte Behörde hat mit E-Mailschreiben vom 16. Mai 2018 Mietverträge auf elektronischem Weg vorgelegt unter anderem mitgeteilt, dass der Beschlagnahmebescheid auch an die V T s.r.o. ergangen und dieser am 3. November 2017 nachweislich zugestellt worden sei. Diese habe keine Beschwerde eingebracht.

Mit Mietvertrag vom 23. Juli 2014 hat die Aurum Verwaltungsgesellschaft mbH (ErstBfin) das Geschäftslokal am S in S von H B, der als Eigentümer der

Liegenschaft EZ X Grundbuch X angeführt wird, angemietet, wobei das nach Punkt II. befristete Mietverhältnis am 1. August 2014 begann und auf fünf Jahre bis 31. Juli 2019 abgeschlossen wurde. Im Punkt I. „Mietgegenstand“ wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Mieterin durch ihre Untermieter ein Wettbüro als geschäftliche Tätigkeit sowie einen kleinen Gastronomiebetrieb im Mietobjekt betreibt. Der Mieterin bzw dem allfälligen Untermieter wird auch gestattet, im Mietobjekt Glücksspiel- und Geschicklichkeitsautomaten aufzustellen und zu betreiben.

Mit dem Mietvertrag vom 15. Mai 2017, abgeschlossen zwischen der S s.r.o. (ZweitBfin) als Vermieterin und der V T s.r.o. als Mieterin des gegenst Geschäftslokals, wird im Vertragspunkt I. der Mietgegenstand und die Geschäftstätigkeit genauso wie im oben angeführten Mietvertrag vom 23. Juli 2014 umschrieben. Nur im Einleitungssatz wird ergänzend festgehalten, dass die Firma S s.r.o. über das Geschäftslokal mit der Adresse S 28 in S verfügungsberechtigt sei, ohne den Rechtsgrund dafür zu nennen. Das Mietverhältnis wurde nach Punkt II. auf 6 Monate abgeschlossen, begann am 15. Mai 2017 und endete am 14. November 2017, ohne dass es einer Kündigung bedurfte.

Unter der Annahme der inhaltlichen Richtigkeit der Verfügungsberechtigung der ZweitBfin müsste diese das Eigentumsrecht oder wenigstens ein Nutzungsrecht am Geschäftslokal erworben haben, um als Verfügungsberechtigte auftreten zu können. Jedenfalls wurde das Lokal zum Kontrollzeitpunkt tatsächlich von der V T s.r.o. betrieben, wie aus dem Beschlagnahmebescheid und den unten angeführten Eingaben des Beschwerdevertreters betreffend Eigentumsnachweis zu den am 19. Oktober 2017 im Lokal „V“ beschlagnahmten Geräten erschließbar ist und auch im ganzen Verfahren nicht bestritten worden ist.

Mit der aktenkundigen Eingabe vom 15. November 2017 hat der Beschwerdevertreter im Namen der G s.r.o. mit Sitz in B und Zweigniederlassung in Wels das Eigentum an den im Lokal V in S, S, bei der finanzpolizeilichen Glücksspielkontrolle am 19. Oktober 2017 beschlagnahmten Skill Games Walzenspielegeräten (Kajot) mit den Seriennummern 9180 bis 9185 (vgl FA-Nrn 1 bis 6) unter Vorlage einer Eigenbestätigung der G geltend gemacht. Analog dazu hat der Beschwerdevertreter mit Eingabe vom 15. November 2017 im Namen der B T s.r.o. mit Sitz in B und Betriebsstätte in W hinsichtlich der bei dieser Kontrolle auch noch beschlagnahmten Terminals bzw Geräte für Hundewetten www.racingDOGS.eu mit den Seriennummern V1-1702 und V1-1703 (vgl FA-Nrn. 7 u 8) das Eigentumsrecht geltend gemacht.

Im Ergebnis kann schon auf Grund der Eingaben des Beschwerdevertreters davon ausgegangen werden, dass weder die Erstbfin noch die ZweitBfin Eigentümerin der beschlagnahmten Geräte sein kann. Zur Frage der Parteistellung der

Beschwerdeführerinnen finden sich weder im angefochtenen Bescheid noch in den Beschwerdeschriftsätzen geeignete Angaben. Den von der belangten Behörde am 16. Mai 2018 vorgelegten Mietverträgen betreffend das gegenständliche Lokal sind aber wesentliche Anhaltspunkte zu entnehmen. Die für die Frage der Parteistellung relevanten Feststellungen zu den Rechtsbeziehungen der Beschwerdeführerinnen gründen auf den vorgelegten Mietverträgen.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1.Einschlägige Rechtsvorschriften

Die Bestimmung über Beschlagnahmen nach dem Glücksspielgesetz lautet:

Beschlagnahmen

§ 53. (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.

Die Regelung der Einziehung im GSpG lautet:

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.

(4) § 54 Abs. 1 gilt auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beschlagnahmte Gegenstände.

Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung iSd § 2 Abs 4 GSpG durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen gemäß § 52 Abs 4 zweiter Satz GSpG dem Verfall, sofern sie nicht gemäß § 54 GSpG einzuziehen sind.

IV.2. Zur mangelnden Parteistellung der Beschwerdeführerinnen

Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung zum Beschlagnahmeverfahren nach § 53 GSpG davon aus, dass einer vom Eigentümer der beschlagnahmten Geräte verschiedenen Person nur dann die Parteistellung

und Rechtsmittellegitimation zukommt, wenn sie zum Kreis der im § 53 Abs 3 GSpG genannten Personen gehört, demnach entweder als Veranstalter oder Inhaber im Sinne des GSpG anzusehen ist (vgl ua VwGH 15.9.2011, 2011/17/0112: VwGH 14.12.2011, Zl. 2011/17/0084). Auch die Zustellung des Beschlagnahmebescheids an eine dem Kreis des § 53 Abs 3 GSpG nicht angehörige Person – auch der Geschäftsführer einer juristischen Person, die Eigentümerin ist, gehört selbst nicht zu diesem Kreis – vermag nichts an der mangelnden Rechtsmittellegitimation zu ändern (vgl VwGH 15.03.2013, Zl. 2008/17/0186). Die Zustellung des Beschlagnahmebescheides an einen falschen Adressaten macht diese Person noch nicht zur Partei des Beschlagnahmeverfahrens. Die Beschwerde ist mangels Parteistellung zurückzuweisen, wenn die Voraussetzungen für die Parteistellung objektiv nicht gegeben sind (vgl mwN VwGH 7.01.2014, Zl. 2013/17/0499; VwGH 4.08.2014, Zl. 2013/17/0708).

Nach den in Auswertung der Beweisurkunden im Punkt III.2. getroffenen Tatsachenfeststellungen kann weder bei der ErstBfin noch der ZweitBfin ein Naheverhältnis zu den gegenständlich beschlagnahmten Geräten angenommen werden, wie es für eine der im § 53 Abs 3 GSpG genannten Personen erforderlich wäre. Die Beschwerdeführerinnen kommen schon nach den Eingaben des Beschwerdevertreters weder als Eigentümer noch als Inhaber der Geräte in Betracht. Denkbar wäre noch die Eigenschaft als Veranstalter von verbotenen Ausspielungen mit Glücksspielgeräten. Dafür liegen aber nicht nur keine entsprechenden Behauptungen, sondern auch keinerlei sonstige Anhaltspunkte vor. Es wurde trotz hinreichender Gelegenheit kein sachdienliches Vorbringen erstattet. In den rechtsfreundlich verfassten und eingebrachten Beschwerdeschriftsätzen der Erst- und ZweitBfin finden sich keine Ausführungen zur Parteistellung. Auch die Beschwerdeverhandlung blieb unbesucht.

Damit kann im gegenständlichen Verfahren kein Sachverhalt angenommen werden, der eine Parteistellung iSd § 53 Abs 3 GSpG begründen würde. Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs waren die Beschwerden mangels Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerinnen als unzulässig zurückzuweisen.

V. 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 ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß