OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-412614/7/Zo

Datum:
Linz, 3. Juli 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde der F. K., vertreten durch S., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr, vom 9.1.2018, Zl. VStV/918300031168/2018, betreffend die Einziehung von fünf Glücksspielgeräten nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14.6.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Geräte mit den Nr. FA-1 und 3 stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

und fasst folgenden B e s c h l u s s :

II. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Geräte mit den FA-Nr. 2, 4 und 5 als gegenstandslos eingestellt.

III. Gegen dieses Erkenntnis und diesen Beschluss sind keine ordentlichen Revisionen an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 9.1.2018 wurde gemäß § 54 Abs 1 GSpG die Einziehung der mit Bescheid der belangten Behörde vom 5.7. 2017 gemäß § 53 Abs 1 Z 1 lit a GSpG beschlagnahmten Glücksspielgeräte
FA-1: Gehäusebez. MLT, SNr. UG-2016, MLT Multi-Grafik Fernsteuerung, SiegelNr A084360,
FA-2: Gehäusebez. Kajot, SNr keine, Casino Dreams find your Game, SiegelNr A084359,
FA-3: Gehäusebez. MLT, SNr UG-6-2016, Multi Grafik Fernsteuerung, SiegelNr A054358,
FA-4: Gehäusebez. Skill, SNr keine, ACT Austrian Casinogames Technology, SiegelNr A084357 und
FA-5: Gehäusebez. Skill, SNr keine, ACT Austrian Casonogames Technology, SiegelNr. A084356
angeordnet.

I.2. In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde beantragte der Rechtsvertreter der Bfin die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Begründend führte die Bf zusammengefasst aus, dass mit den betroffenen Geräten keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet worden seien. Es liege kein begründeter Verdacht vor. Umfangreich wurde ausgeführt, weshalb das Glücksspielgesetz unionsrechtswidrig sei.

I.3. Mit Schreiben vom 9.2.2018 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verfahrensakt, insbesondere in die von der Finanzpolizei mit Schreiben vom 22.5.2018 übermittelte Fotodokumentation sowie die im Akt befindlichen GSp26-Formulare, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachten Stellungnahme des BMF, den Glücksspielbericht 2010 – 2013 sowie 2014 - 2016, die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ und die Studie „Gesundheit Österreich, Novelle des GSpG 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14.6.2018.

Der Zeuge Steinkellner gab zusammengefasst folgendes an:
Er könne sich ohne Einsichtnahme in die Unterlagen nicht mehr an die Kontrolle erinnern und verwies auf die Fotodokumentation sowie die GSp26-Formulare.

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

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 2. Mai 2017 im Lokal „C. Wettbüro“ wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden. Die Bf ist als Lokalbetreiberin Inhaberin dieser Geräte, welche zumindest vom 28. April 2017 bis zum Tag der Kontrolle aufgestellt waren. Die Bf war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte.
Von den Organen der Finanzpolizei wurden bei den Geräten FA-1 und FA-3 keine Probespiele durchgeführt, weil dafür die Eingabe eines PIN-Codes erforderlich gewesen wäre, welcher den Kontrollorganen offenbar nicht bekannt war. Die Bildschirme dieser Geräte waren inaktiv und es waren darauf keinerlei Anzeigen ersichtlich.

Von der Darstellung der auf den Geräten FA-2, 4 und 5 durchgeführten Probespiele wird abgesehen, weil bzgl. dieser der Rechtsvertreter der Bfin die Beschwerde in der mündlichen Verhandlung zurückgezogen hat.

II.3. Beweiswürdigung:
Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, ihrem Aktenvermerk, der Dokumentation der Probespiele und den deutlichen Fotos im Akt.

Dass eine der an den Ausspielungen beteiligten Personen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen wären oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/ steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

III. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oö. rechtlich wie folgt beurteilt:

III.1. Rechtliche Grundlagen:
Gemäß § 54 Abs 1 Glücksspielgesetz (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.

Nach § 54 Abs 2 GSpG ist die Einziehung mit selbstständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist allen 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.

Nach § 54 Abs 3 GSpG sind eingezogene Gegenstände nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.

Gemäß § 54 Abs 4 leg. cit. gilt die Einziehung nach Abs 1 auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beschlagnahmte Gegenstände.

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

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 60.000,-- 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 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.
Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass anlässlich der Kontrolle bei den Geräten FA-Nr. 1 und 3 weder Testspiele durchgeführt noch festgestellt werden konnte, ob und welche (Glücks-)Spiele mit welchen Einsatzhöhen angeboten wurden. Es liegen auch keine anderen Beweise für die Durchführung verbotener Ausspielungen vor.
Dieses Beweisergebnis ist jedoch nicht ausreichend, um einen Verstoß gegen das Glücksspielmonopol des Bundes mit diesen Geräten ausreichend zu begründen. Der Behauptung des Vertreters der Bf, Glücksspiele seien nicht angeboten worden, kann auch mit einer Gerätebezeichnung von „MLT“, ohne zumindest die Namen angebotener Spiele ermittelt zu haben, nicht erfolgreich entgegengetreten werden. Aus diesen Gründen war im Ergebnis der Beschwerde hinsichtlich der Geräte FANr.1 und 3 stattzugeben und der Bescheid diesbezüglich aufzuheben.

Hinsichtlich der Geräte mit den FA-Nr. 2,4 und 5 war das Beschwerdeverfahren einzustellen, weil die Beschwerde zurückgezogen wurde.

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 Rechtsprechung des VwGH ab. Hinsichtlich der Beweiswürdigung handelt es sich um eine einzelfallbezogene Beurteilung durch das Verwaltungsgericht, sodass dadurch keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen dieses Erkenntnis und 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 Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl