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-413033/8/BZ

Datum:
Linz, 1. Februar 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde der A. Xgesellschaft mbH, X, W., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 12. Dezember 2017, GZ: BHVBPol-2017-458308/7-BC, wegen der Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Jänner 2019 den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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 Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 12. Dezember 2017, GZ: BHVBPol-2017-458308/7-BC, der ausschließlich der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen [Hervorhebungen nicht übernommen]:

„Die anlässlich der Kontrolle am 05.12.2017 um 19:26 Uhr im Lokal ‚V.' in S., X von Organen der Finanzpolizei des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck, vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte mit den Bezeichnungen

FA-Geräte Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typenbezeichnung	Versiegelungs-plakettennummer
1	K.	x	GOLDEN SKILL GAMES	A075737-A075740
2	K.	x	GOLDEN SKILL GAMES	A075741-A075744
3	K.	x	SKILL GAME	A075745-A075748
4	K.	x	GOLDEN SKILL GAMES	A075749-A075752
5	K.	x	SKILL GAMES	A075753-A075756
6	K.	x	SKILL GAMES	A075757-A075760
7	-	x	-	A075761-A075764
8	-	x	-	A075765-A075768

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 3 52 Abs 1 GSpG beschlagnahmt.

Rechtsgrundlage:
§ 53 Abs. 1 Z 1 lit. a und 3 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.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 9. Jänner 2018, mit der die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens beantragt werden.

Als Beschwerdegründe wurden die Rechtswidrigkeit des Inhalts, Verfahrensfehler, Unzuständigkeit, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 5. September 2018 zur Entscheidung vor ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

II.1. Mit E-Mail vom 14. Jänner 2019 teilte die belangte Behörde mit, dass der gegenständliche Beschlagnahmebescheid ausschließlich an die Bf erging und übermittelte einen Mietvertrag vom 23. Juli 2014, abgeschlossen zwischen der Bf und H.B. sowie einen Mietvertrag vom 15. Mai 2017, abgeschlossen zwischen der Firma S. s.r.o. und der V.T. s.r.o.

II.2. Mit E-Mail vom 16. Jänner 2019 legte der Rechtsvertreter der Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich dem Anwendungsverbot des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken des österreichischen Glücksspielmonopols und dem im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt etlichen Beilagen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim EuGH anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw. die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den EuGH zu richten. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalke-Studie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt. Vorgelegt wurde auch ein Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 17.3.2015, GZ: 8 C 673/14g-17, ein Rechtsgutachten des Univ.-Prof. Dr. A.K. vom 24.5.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung und das Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M.F., MBA, vom 31.5.2017.

II.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Jänner 2019. An dieser Verhandlung nahm ein Vertreter des Finanzamtes teil.

II.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 5. Dezember 2017 im Lokal „V.“ in S., X, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführte Geräte vorgefunden.

Mit Mietvertrag vom 23. Juli 2014 hat die Bf das Geschäftslokal am X in S. von H.B., der als Eigentümer der Liegenschaft EZ x Grundbuch x S. angeführt wird, angemietet, wobei das nach Punkt II. befristete Mietverhältnis am 1. August 2014 begann und auf 5 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. als Vermieterin und der V.T. s.r.o. als Mieterin des gegenständlichen 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 X 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 S. s.r.o. müsste diese das Eigentumsrecht oder wenigstens ein Nutzungsrecht am Geschäftslokal erworben haben, um als Verfügungsberechtigte auftreten zu können. Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass das Lokal zum Kontrollzeitpunkt von der V.T. s.r.o. betrieben wurde sowie dass Eigentümerin der Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 6 die G. s.r.o. und Eigentümerin der Geräte mit den FA-Nrn. 7 und 8 die B.T. s.r.o. ist.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Bf Eigentümerin oder Inhaberin der gegenständlichen Geräte war oder dass diese verbotene Ausspielungen veranstaltet hat.

II.5. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem durchgeführten Beweisverfahren. Zur Frage der Parteistellung der Bf finden sich weder im angefochtenen Bescheid noch im Beschwerdeschriftsatz geeignete Angaben. Den von der belangten Behörde am 14. Jänner 2019 vorgelegten Mietverträgen betreffend das gegenständliche Lokal sind aber wesentliche Anhaltspunkte zu entnehmen. Die für die Frage der Parteistellung relevanten Feststellungen zu den Rechtsbeziehungen der Bf gründen auf den vorgelegten Mietverträgen. Dem Akteninhalt nach ist Eigentümerin der Geräte mit

den FA-Nrn. 1 bis 6 ist die G. s.r.o. und Eigentümerin der Geräte mit den FA-Nrn. 7 und 8 ist die B.T. s.r.o. (siehe Eigentumsbescheinigungen des Rechtsvertreters). Weiters ergibt sich aus dem Akteninhalt, dass Betreiberin des gegenständlichen Lokals zum Kontrollzeitpunkt die V.T. s.r.o. war.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften

Die Bestimmung über Beschlagnahmen nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) lautet:

„§ 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:

„§ 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.

III.2. 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, 2011/17/0084). Auch die Zustellung des Beschlagnahmebescheids an eine dem Kreis des § 53 Abs. 3 GSpG nicht angehörige Person vermag nichts an der mangelnden Rechtsmittellegitimation zu ändern (vgl. VwGH 15.3.2013, 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 7.1.2014, 2013/17/0499; 4.8.2014, 2013/17/0708).

Nach den Feststellungen kann hinsichtlich der Bf kein Naheverhältnis zu den gegenständlich beschlagnahmten Geräten angenommen werden, wie es für eine der im § 53 Abs. 3 GSpG genannten Personen erforderlich wäre. Die Bf ist weder Eigentümerin noch Inhaberin der verfahrensgegenständlichen Geräte. Auch liegen keinerlei Anhaltspunkte für eine Eigenschaft als Veranstalterin von verbotenen Ausspielungen mit den gegenständlichen Glücksspielgeräten vor. In dem rechtsfreundlich verfassten und eingebrachten Beschwerdeschriftsatz der Bf finden sich keine Ausführungen zur Parteistellung. Auch in der mündlichen Verhandlung konnte nicht festgestellt werden, ob bzw. gegebenenfalls welches Naheverhältnis die Bf zu den verfahrensgegenständlichen Geräten hat.

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 war die Beschwerde daher mangels Beschwerdelegitimation der Bf als unzulässig zurückzuweisen.

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 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

Mag. Zauner