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-413196/6/BZ

Datum:
Linz, 6. Februar 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde der A. s.r.o., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 10. Dezember 2018, GZ: VStV 918 300 286 918/2018, betreffend eine Einziehung nach dem Glücksspielgesetz den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision 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 Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10. Dezember 2018, GZ: VStV 918 300 286 918/2018, der ausschließlich der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) zugestellt wurde, wurde gemäß § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung der beschlagnahmten Glücksspielgeräte

FA 1 Gehäusebezeichnung ‚K.' Seriennr.: x
FA 2 Gehäusebezeichnung ‚K.' Seriennr.: x
FA 3 Gehäusebezeichnung ‚K.' Seriennr.: x
FA 4 Gehäusebezeichnung ‚K.' Seriennr.: x
FA 5 Gehäusebezeichnung ‚K.' Seriennr.: x

angeordnet.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der anlässlich der vorläufigen Beschlagnahme gerechtfertigt bestehende Verdacht bezüglich eines Verstoßes gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG bis heute nicht entkräftet werden hätte können. Mit Bescheid der Behörde vom 23. Februar 2018 wäre die Beschlagnahme der gegenständlichen Geräte angeordnet worden. Gegen den Beschlagnahmebescheid hätte die Bf fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 17. Oktober 2018, LVwG-412828/8/ER, wäre diese Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Beschlagnahmebescheid bestätigt worden. Gegen das Straferkenntnis der Behörde vom 16. April 2018 wäre kein Rechtsmittel erhoben worden, weshalb das Straferkenntnis in Rechtskraft erwachsen sei.
Aufgrund der vorstehend dargelegten Tathandlungen wären die Verstöße nicht geringfügig, da im gegenständlichen Fall in geradezu typischer Art und Weise – nämlich durch öffentlich zugängliche Aufstellung von fünf Glücksspielgeräten – in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden wäre. Für eine Geringfügigkeit iSd § 54 Abs. 1 müsse es sich entsprechend dem Schutzzweck des Glücksspielgesetzes um einen von der tatbestandstypischen Form abweichenden gelinderen Eingriff, ja einen geradezu marginalen Eingriff handeln. Die Aufstellung und der Betrieb von fünf Glücksspielgeräten würden demnach jedenfalls keinen geringfügigen Eingriff in das Glücksspielmonopol darstellen. Die Einziehung wäre somit anzuordnen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid hat die Bf rechtzeitig Beschwerde, datiert mit 7. Jänner 2019, erhoben, mit der beantragt wird, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Einziehungsverfahren einzustellen.

Begründend wird auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass ihr Recht auf Parteiengehör verletzt worden sei, Begründungsmängel vorliegen würden und die Behörde ergänzende Ermittlungen durchführen hätte müssen.

Zudem hätte die Behörde Verfahrensfehler begangen und wäre unzuständig gewesen. Auch hätte eine unrichtige rechtliche Beurteilung stattgefunden. Zudem sei der Verdacht auf eine Übertretung des Glücksspielgesetzes für eine Einziehung nicht ausreichend.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 10. Jänner 2019 zur Entscheidung vor.
Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter, soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch einen Senat vorsehen, was im Glücksspielgesetz nicht der Fall ist.

II.1. Die belangte Behörde hat am 31. Jänner 2019 mitgeteilt, dass entgegen den Angaben in der Bescheidbegründung die Bf (lediglich) Lokalbetreiberin und Inhaberin der gegenständlichen Geräte ist. Laut einer schriftlichen Eigentums-bekanntgabe des Rechtsvertreters ist Eigentümerin der Geräte die G. s.r.o.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verfahrensakt und Durchführung eines Beweisverfahrens.

II.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Bei der am 20. Februar 2018 um 10:17 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung „S.“ in L., X, durch Organe der Finanzpolizei durchgeführten Kontrolle wurden folgende Glücksspielgeräte betriebsbereit vorgefunden und zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt:

FA 1 Gehäusebezeichnung ‚K.‘ Seriennr.: x
FA 2 Gehäusebezeichnung ‚K.‘ Seriennr.: x
FA 3 Gehäusebezeichnung ‚K.‘ Seriennr.: x
FA 4 Gehäusebezeichnung ‚K.‘ Seriennr.: x
FA 5 Gehäusebezeichnung ‚K.‘ Seriennr.: x

Die Geräte waren zumindest von 1. Februar 2018 bis zum Tag der Kontrolle am 20. Februar 2018 in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals betriebsbereit und eingeschaltet aufgestellt, um daraus selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Eigentümerin der gegenständlichen Geräte ist die G. s.r.o.

Der angefochtene Einziehungsbescheid wurde ausschließlich der Bf zugestellt.

Die Bf ist Betreiberin des gegenständlichen Lokals und somit Inhaberin der gegenständlichen Geräte.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Bf Eigentümerin der angeführten Geräte sein würde. Die Bf hat auch kein Fruchtgenussrecht, Pfandrecht, Zurückbehaltungsrecht, Eigentumsrecht oder sonstiges dingliches Recht an den verfahrensgegenständlichen Geräten geltend gemacht und kann ein solches auch nicht festgestellt werden.

II.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt und dem durchgeführten Beweisverfahren.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 Abs. 1 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. 2 ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

Gemäß § 2 Abs. 4 sind verbotene Ausspielungen jene, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Gemäß § 54 Abs. 1 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.

Gemäß § 54 Abs. 2 GSpG ist die Einziehung mit selbstständigem 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.

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

III.2. Wie sich aus § 54 Abs. 2 GSpG ergibt, kann eine Einziehung von jenen Personen mittels Beschwerde angefochten werden, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen. Aus den Gesetzesmaterialien (RV 1067 BlgNR 17. GP 23) ergibt sich, dass bei den Rechten nach Abs. 2 an Eigentums-, Pfand-, Fruchtgenuss- und Zurückbehaltungsrechte gedacht wurde (ebenso Schwartz/Wohlfahrt, GSpG^2 [2006] § 54 Rz 11). Demnach kommt aber etwa dem bloßen Inhaber von Glücksspielgeräten oder dem Veranstalter des Glücksspieles keine Parteistellung bzw. Rechtsmittellegitimation zu (vgl. bereits LVwG OÖ 4.9.2015, LVwG-410658/11/HW sowie 20.12.2016, LVwG-411426/20/Wim/BZ- 411428/2).

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ist die Bf weder Eigentümerin, noch kommt ihr sonst ein Recht an den im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte zu (oder wurde ein Recht geltend gemacht), welches eine Beschwerdelegitimation begründen würde. Der Umstand, dass die Bf als Lokalbetreiberin Inhaberin der Geräte war, begründet für sich allein keine Parteistellung.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes macht auch die Zustellung eines Bescheides an eine Person sie nicht zur Partei dieses Verfahrens, wenn die Voraussetzungen für die Parteistellung objektiv nicht gegeben sind (vgl. etwa VwGH 5.12.2013, 2012/17/0475 zu § 53 GSpG). Überträgt man diese Judikatur auf das Einziehungsverfahren, so wird die Bf auch durch die Zustellung des angefochtenen Bescheides nicht Partei des Verfahrens (zumal die Voraussetzungen für die Parteistellung objektiv nicht gegeben sind).

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

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit ersichtlich – noch keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Parteistellung und Rechtsmittellegitimation im Einziehungsverfahren, insbesondere zur Frage, ob dem (bloßen) Inhaber eines Glücksspielgerätes, an den ein Einziehungsbescheid adressiert ist, eine Beschwerdebefugnis zukommt, vorliegt.

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