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-413370/2/ER/HUE

Datum:
Linz, 10. Februar 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der A G GmbH, G, G, vertreten durch Rechtsanwälte S – H, H, L, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. April 2019, Zl. VStV/919300635904/2019, wegen der Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Beschlagnahmebescheid aufgehoben.

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 Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. April 2019, Zl. VStV/919300635904/2019, der sowohl der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) als auch dem Finanzamt zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Beschlagnahmebescheid

Über die am 01.04.2019, um 14:00 Uhr, in L, H, im Lokal mit der Bezeichnung ‚N', Betreiber: A G GmbH, von Organen des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr durchgeführte vorläufige Beschlagnahme von Glücksspielgeräten ergeht von der Landespolizeidirektion als gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz zuständige Sicherheitsbehörde erster Instanz folgender

Spruch:

Gemäß § 53 Abs. 1 Zi 1 lit. a Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016, wird von der Landespolizeidirektion OÖ zur Sicherung der Einziehung die Beschlagnahme der vorläufig beschlagnahmten 14 Glücksspielgeräte mit den Gehäusebezeichnungen

FA1) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA2) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA3) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA4) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA5) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA6) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA7) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA8) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA9) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA10) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA11) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA12) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA13) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -
FA14) Gehäusebezeichnung - Seriennr.: -

angeordnet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieser Bescheid wurde damit begründet, dass es sich um Glücksspielgeräte handle und der Verdacht bestehe, dass mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werde. Die Bf sei Inhaberin der Geräte.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 25. April 2019. Als Beschwerdegründe wurden die unrichtige rechtliche Beurteilung und Unionsrechtswidrigkeit des GSpG geltend gemacht.

Es wurden folgende Anträge gestellt:
„Das LVwG Oberösterreich möge

1. gemäß § 50 VwGVG den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren einstellen;
2. gemäß § 44 Abs 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen."

I.3. Mit Schreiben vom 29. April 2019 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation.

Da bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG.

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

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 1. April 2019 im Lokal „N" in L, I, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte vorgefunden. Die Bf ist als Lokalbetreiberin Inhaberin dieser Geräte.

Bei Betreten des Lokals durch die Kontrollorgane waren alle Geräte „heruntergefahren", sie konnten danach auch nicht „hochgefahren" werden, die Bildschirme der Geräte blieben inaktiv; Anzeigen auf den Bildschirmen waren keine ersichtlich. Testspiele waren dadurch nicht möglich. Die Geräte FA-Nr. 1 und 10 fungierten offensichtlich als Geldein- und -auszahlungsgeräte. Weitere Feststellungen konnten nicht getroffen werden. Die bei der Kontrolle anwesende Mitarbeiterin der Bf stellte in Abrede, dass es sich bei den Geräten FA-Nr. 2 – 9 und 11 – 14 um Glücksspielgeräte handelt.

Die Bf ist eine nach österreichischem Recht errichtete GmbH mit Sitz in G. Sie verfügt über ein Stammkapital von 35.000 Euro und über keinen Aufsichtsrat.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen betreffend der durchgeführten Kontrolle sowie der dabei vorgefundenen Geräte gründen auf der Anzeige der Finanzpolizei, der Fotodokumentation und den Angaben von Frau S H W, einer Mitarbeiterin der Bf, in der Niederschrift vom 1. April 2019.

III. Rechtliche Grundlagen:

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 § 53 Abs. 1 Z 1 lit a) Glücksspielgesetz GSpG, BGBl. 620/1989 kann die Behörde die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, sonstigen Eingriffsgegenständen und technischen Hilfsmitteln anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn der Verdacht besteht, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird.

Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 leg.cit. verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nach den Bestimmungen des § 52 Abs. 1 leg.cit. einzuziehen, es sei denn, der Verstoß war geringfügig.

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

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe 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".

§ 52 Abs. 3 GSpG lautet: Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 12.10.2017, Ra 2017/17/0313) ist eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG nur dann zulässig, „wenn ein ausreichend substantiierter Verdacht vorliegt, dass mit Glücksspielgeräten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt oder wiederholt gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird. Nicht erforderlich ist dabei, dass die Übertretung des Gesetzes zum Zeitpunkt der Beschlagnahme bereits erwiesen ist (vgl zB VwGH vom 12. Mai 2017, Ra 2016/17/0163, mwN). Wenngleich im Zeitpunkt der Beschlagnahme das Vorliegen eines Glücksspiels noch nicht im Einzelnen nachgewiesen sein muss, erfordert die Überprüfung eines Beschlagnahmebescheids jedenfalls Feststellungen über die Art des Spiels, weil ansonsten eine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung nicht möglich ist. Hiezu ist die ansatzweise Darstellung des Spielablaufes erforderlich (vgl VwGH vom 13. Dezember 2016, Ra 2016/09/0054, mwN)“.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass anlässlich der Kontrolle keines der Geräte in Betrieb gesetzt („hochgefahren“) werden konnte; die Bildschirme blieben inaktiv. Probespiele waren nicht möglich. Es konnte weder ein Spiel aufgerufen werden, noch war ein Gewinnplan ersichtlich. Es konnte auch nicht festgestellt werden, welche Spiele allfällig an den Geräten angeboten wurden. Es konnte ferner nicht festgestellt werden, ob auf den Geräten gegen Leistung von Einsätzen Spiele angeboten wurden, mit denen ein geldwerter Gewinn in Aussicht gestellt wurde und deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhing. Da keinerlei Feststellungen zu allfällig auf den Geräten verfügbaren Spielen getroffen werden konnten, kann ein substantiierter Verdacht eines Verstoßes gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG iSd zitierten Judikatur nicht begründet werden.

Aus diesen Gründen war der Beschwerde stattzugeben und der bekämpfte Beschlagnahmebescheid aufzuheben. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Beschwerdevorbringen der Bf.

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. Die vorliegende Entscheidung weicht weder von der Rechtsprechung des VwGH zum GSpG ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Die konkrete Würdigung der vorliegenden Beweisergebnisse ist einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig.

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. Reitter