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-413437/8/HW

Datum:
Linz, 3. Februar 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde der P S Kft. gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 16.5.2019, GZ: VStV 1342679/2017, betreffend eine Einziehung nach dem GSpG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und es wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde gemäß § 54 GSpG die Einziehung der im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte angeordnet.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerde führende Partei (in der Folge: Bf), bei der Beschwerdeerhebung noch vertreten durch die S-H Rechtsanwälte, das Rechtsmittel der Beschwerde.

II.1. Es fand eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Bei einer am 29.5.2017 am Standort B in L durchgeführten finanzpolizeilichen Kontrolle wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte (Geräte mit den FA-Nrn. 1 und 2) vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt (Gerät mit FA-Nr. 1 Versiegelungsplaketten Nr. A077545; Gerät mit FA-Nr. 2 Versiegelungsplaketten Nr. A077544). Die Kontrolle begann um ca. 14:30 Uhr vor dem gegenständlichen Lokal, wobei die Kontrollorgane versuchten durch die Eingangstür das Lokal zu betreten. Aufgrund der verschlossenen zweiten Türe konnten die Kontrollorgane das Lokal jedoch zunächst nicht betreten. Von dem Kontrollorgan E wurde dann mehrfach die Türglocke betätigt und an der Tür geklopft. Es wurde dann durch einen Schlüsseldienst die verschlossene Türe geöffnet, wonach die Kontrollorgane in das Lokal gelangten, in welchem die zwei im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte vorgefunden wurden. Im Lokal wurden keine Angestellten angetroffen. Bei den Geräten wurde dann ein Stromunterbrecher deaktiviert bzw. entfernt, danach konnten die Geräte hochgefahren werden. Nach dem Hochfahren der Geräte konnten auf den Geräten Walzenspiele gespielt werden, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Es steht nicht fest, ob die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte für potentielle Spieler zur Durchführung von Ausspielungen tatsächlich zugänglich waren. Es kann insbesondere nicht festgestellt werden, ob in jenem Zeitraum, in dem sich die verfahrensgegenständlichen Geräte im gegenständlichen Lokal befanden, die Türe zu dem Raum, in dem sich die Geräte befanden, grundsätzlich abgesperrt war und wenn ja, ob diese Türe zumindest über Aufforderung (etwa durch Anläuten, Anklopfen, etc.) für potentielle Spieler aufgesperrt wurde.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung: Die Feststellungen zur durchgeführten Kontrolle, insbesondere zur verschlossenen Türe, zum Vorhandensein der Geräte (hinter einer verschlossenen Tür) sowie zur Möglichkeit durch Deaktivieren bzw. Entfernen der Stromunterbrecher die Geräte hochzufahren und darauf Walzenspiele zu spielen,

gründen auf der ausführlichen finanzpolizeilichen Dokumentation über die Kontrolle, insbesondere auf dem Aktenvermerk (Seite 20 ff des Behördenaktes), zu welchem Mag. E in der mündlichen Verhandlung ausführte, dass dieser Aktenvermerk direkt im Anschluss an die Kontrolle entsprechend den Wahrnehmungen erstellt worden wäre. Es ist aufgrund der vorliegenden Verfahrensergebnisse zwar nicht ersichtlich, dass im gegenständlichen Lokal von der Finanzpolizei bereits mehrfach Kontrollen durchgeführt und dabei Glücksspielgeräte vorgefunden worden wären. Grundsätzlich spricht allerdings bereits der Umstand, dass die beiden Geräte in einem Lokal vorgefunden wurden, welches bereits Gegenstand von Anzeigen wegen des Verdachts von Übertretungen des GSpG war (vgl. dazu die im Behördenakt einliegende E-Mail vom 29.5.2017 und die im Behördenakt befindliche Kopie der Anzeige vom April 2016), in Verbindung mit der bei der Kontrolle festgestellten Möglichkeit, Walzenspiele auf den Geräten durchzuführen, dafür, dass die Geräte zur Durchführung von Glücksspielen (im gegenständlichen Lokal) aufgestellt waren. Schon insofern erscheint es nachvollziehbar, wenn die Finanzpolizei und die belangte Behörde vom Vorliegen eines Verdachts im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG ausgegangen sind und die Geräte (vorläufig) beschlagnahmt haben. Dass trotz dieser Umstände vom Landesverwaltungsgericht nicht festgestellt werden konnte, ob die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte für potentielle Spieler zur Durchführung von Ausspielungen tatsächlich zugänglich waren, ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Es liegen keine ausreichenden Beweisergebnisse dazu vor, dass die von der Einziehung betroffenen Geräte bereits über einen längeren Zeitraum im gegenständlichen Lokal aufgestellt gewesen wären, sodass auch keine lange Aufstelldauer feststeht, welche wohl regelmäßig dafür sprechen würde, dass die Geräte tatsächlich bereits betrieben wurden. Auch aus den im Akt befindlichen Anzeigen ergeben sich keine ausreichenden Hinweise auf einen allfälligen tatsächlichen Betrieb der gegenständlichen Geräte, folgt doch weder aus der E-Mail vom 29.5.2017 (in dieser werden überhaupt keine konkreten Geräte betreffend das gegenständliche Lokal genannt) noch aus der Anzeige vom April 2016 (in dieser mehr als ein Jahr vor der Kontrolle getätigten Anzeige ist überhaupt von vier Geräten die Rede, ohne dass sich daraus ergeben würde, dass darunter auch die verfahrensgegenständlichen Geräte gewesen wären), dass die beiden konkreten verfahrensgegenständlichen Geräte tatsächlich bereits für potentielle Spieler im gegenständlichen Lokal zugänglich gewesen wären. Zum Kontrollzeitpunkt gab es zudem eine versperrte Tür beim verfahrensgegenständlichen Lokal. Ausreichende Beweisergebnisse dahingehend, dass diese Tür zufällig nur gerade in diesem Zeitpunkt bzw. an diesem Tag abgesperrt gewesen wäre oder Spielern über Aufforderung (etwa durch Anläuten, Anklopfen, etc.) geöffnet worden wäre, haben sich im vorliegenden Verfahren auch nicht ergeben. Es war im Lokal auch keine Angestellte anwesend, unter der Telefonnummer, welche an der Wand hing, meldete sich niemand bzw. eine unzuständige Person. Es ist aus dem Akt auch nicht ersichtlich, dass etwa Personen im Lokal angetroffen und/oder beim Betreten bzw. Verlassen des Lokals

beobachtet worden wären. Es waren die gegenständlichen Geräte zudem auch nicht eingeschaltet (damit sie von Gästen sogleich bespielt hätten werden können), sondern es musste hierfür zuerst ein Stromunterbrecher deaktiviert bzw. entfernt werden. Zusammengefasst sprechen daher zwar durchaus Umstände dafür, dass die gegenständlichen Geräte bereits zur Durchführung von Ausspielungen genutzt wurden, allerdings liegen bei sorgfältiger Würdigung aller Verfahrensergebnisse nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes im vorliegenden Einzelfall keine ausreichenden Beweisergebnisse vor, aus denen sich ergibt, dass die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte für potentielle Spieler tatsächlich zugänglich gewesen wären. Weitere Beweisanträge dazu wurden im Übrigen in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt und es ist auch aus dem Akt nicht ersichtlich, dass bzw. welche zweckmäßigen weiteren Beweisaufnahmen diesbezüglich möglich sein würden. Es konnte daher letztlich nicht festgestellt werden, ob die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte für potentielle Spieler zur Durchführung von Ausspielungen tatsächlich zugänglich waren.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen: Nach der Rsp des VwGH liegt eine dem Glücksspielmonopol unterliegende Ausspielung mit Glücksspielautomaten vor, wenn der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögenswerte Leistung (Einwurf von Geld- oder Spielmarken) eine mittels eines Glücksspielautomaten zu bewirkende vermögenswerte Gegenleistung in Aussicht stellt. Das ist, so das Höchstgericht, bereits dann der Fall, wenn der Glücksspielautomat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist (vgl. VwGH 13.4.2018, Ra 2018/17/0051). In der Entscheidung vom 31.5.2017, Ra 2015/17/0077, welcher ein Sachverhalt zu Grunde liegt, in dem ein Gerät erst an das Stromnetz angeschlossen werden konnte, nachdem die Kontrollorgane ein Kabel herbeigeschafft hatten, erachtet das Höchstgericht die Beurteilung, dass dieses Gerät als betriebsbereit angesehen wurde, als nicht unvertretbar. Unter Berücksichtigung dieser Rsp des VwGH könnte auch im vorliegenden Fall grundsätzlich noch von einer Betriebsbereitschaft ausgegangen werden. Nach der Rsp des VwGH ist für einen Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z 1 jedoch Voraussetzung, dass die an sich betriebsbereiten Glücksspielgeräte auch in einem den Kunden eines Lokals zugänglichen Raum aufgestellt sind, wozu es einer einwandfreien Feststellung der Zugänglichkeit des Raumes, in dem die Geräte aufgestellt waren, bedarf (vgl. VwGH 9.4.2001, 97/17/0155). Im vorliegenden Fall war bei Beginn der Kontrolle der Raum, in dem sich die Geräte befanden, abgesperrt. Es konnte auch nicht festgestellt werden, ob in jenem Zeitraum, in dem sich die verfahrensgegenständlichen Geräte im gegenständlichen Lokal befanden, die Türe zu dem Raum, in dem sich die Geräte befanden, grundsätzlich abgesperrt war und wenn ja, ob diese Türe zumindest über Aufforderung für potentielle Spieler aufgesperrt wurde. Da nicht festgestellt werden kann, ob die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte für potentielle

Spieler zur Durchführung von Ausspielungen tatsächlich zugänglich waren, steht auch ein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 GSpG nicht fest. An dieser Beurteilung ändern im Übrigen auch weder die Beschlagnahmeentscheidung (zumal für eine Beschlagnahme der Verdacht ausreichend ist) noch eine allfällige gegen eine Verantwortliche der Beschwerdeführerin verhängte Strafe (da auch in Verwaltungsstrafverfahren eine Beschränkung der Bindungswirkung von Straferkenntnissen auf Parteien besteht, denen gegenüber ein Straferkenntnis ergangen ist [vgl. etwa VwGH 17.12.2019, Ra 2019/09/0045]) nichts. Da somit nicht feststeht, dass mit gegenständlichen Geräten gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde, kommt eine Einziehung nicht in Betracht. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung steht im Einklang mit der Rsp des VwGH (vgl. vor allem VwGH 9.4.2001, 97/17/0155) und es war die Frage, ob ein Verstoß festgestellt werden kann, anhand der konkreten besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls zu beurteilen, sodass dieser Beurteilung keine Bedeutung über den gegenständlichen Einzelfall hinaus zukommt.

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. Wiesinger