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-413400/23/ER

Datum:
Linz, 15. Dezember 2022

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der F, M, Ungarn, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ vom 8. März 2019, GZ: VStV 835023/2017, betreffend Einziehung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung 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 Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 8. März 2019, Zl. VStV 835023/2017, der sowohl der U als Eigentümerin der Geräte als auch dem Finanzamt zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Einziehungsbescheid
Spruch:

Gem. § 54 Abs. 1 und 2 GSpG idgF, wird die Einziehung der mit Bescheid der LPD Oberösterreich, AZ: VStV 835023/2017, vom 12.06.2017, gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a Glückspielgesetz beschlagnahmten Eingriffsgegenstände, nämlich

FA6) ‚Kajot', Seriennummer: x, Versiegelungsplaketten A076016 bis A076017
FA8) Multi Game 7, Seriennummer: x, Versiegelungsplaketten A076020 bis A076021
FA9) Multi Game, Seriennummer: x, Versiegelungsplaketten A076022 bis A076023
FA10) Multi Game, Seriennummer: x, Versiegelungsplaketten A076024 bis A076025
FA11) Multi Game, Seriennummer: x, Versiegelungsplaketten A076026 bis A076027
FA12) Multi Game 7, Seriennummer: x, Versiegelungsplaketten A076028 bis A076029

mit denen gegen eine Bestimmung des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen wurde, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG angeordnet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieser Bescheid wurde damit begründet, dass es sich um Glücksspielgeräte handle und mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen worden sei. Die Glücksspieleigenschaft der Geräte sei durch Probespiele einwandfrei festgestellt worden. Der Verstoß sei nicht geringfügig gewesen, da im gegenständlichen Fall durch öffentliche Aufstellung der Geräte in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei.

I.2. Mit Schriftsatz vom 4. April 2019 erhob die F (im Folgenden: Bf) rechtzeitig dagegen Beschwerde und teilte mit, dass die gegenständlichen Geräte mit Kaufvertrag vom 23. August 2017 in ihr Eigentum übergegangen seien und daher Parteieigenschaft im Einziehungsverfahren bestehe. Als Beschwerdegründe wurden die unrichtige rechtliche Beurteilung und Unionsrechtswidrigkeit des GSpG geltend gemacht. Es seien keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet worden, der Verdacht eines Verstoßes reiche für eine Einziehung nicht aus.

I.3. Mit Schreiben vom 27. Mai 2019 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Erkenntnis vom 12. März 2020 hob das Landesverwaltungsgericht OÖ den angefochtenen Bescheid auf. Das Bundesministerium für Finanzen erhob dagegen außerordentliche Revision, aufgrund deren der Verwaltungsgerichtshof das angefochtene Erkenntnis aufhob.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

I.6. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 6. April 2017 im Lokal „b“ in L, D, wurden u.a. die im Spruch des angefochtenen Bescheids angeführten Geräte vorgefunden und beschlagnahmt. Die Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Geräte wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts OÖ zu GZ: LVwG-412233 bestätigt.
Im Zuge der vorläufigen Beschlagnahme wurden die Geräte abtransportiert und werden seither behördlich verwahrt. Im Zeitpunkt der Beschlagnahme war die U Eigentümerin der Geräte.
Mit Schreiben vom 23. August 2017 stellte die U der Bf zwölf Geräte zu je 50 Euro in Rechnung. Dieses von der Bf in der Beschwerde als „Kaufvertrag/Rechnung“ betitelte Schreiben trägt die Nummer x. Die Geräte werden auf diesem Schreiben ua mit Versiegelungsplakettennummern individualisiert. Die Versiegelungsplakettennummern der verfahrensgegenständlichen Geräte sind ebenfalls enthalten. Das Schreiben enthält folgenden Vermerk: „Es bleibt das Risiko des Käufers ob die Beschlagnahme aufgehoben wird und die Auslieferung erfolgen kann.“
Am 5. September 2017 fand eine Überweisung der Bf zugunsten der U statt, in deren Auftragsdetails der Verwendungszweck „RE x“ aufscheint.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den Ausführungen des Vertreters des Amts für Betrugsbekämpfung. Dieser führte glaubwürdig und detailreich aus, dass die Geräte abtransportiert worden und seither behördlich verwahrt seien. Die Glaubwürdigkeit ergibt sich insbesondere daraus, dass der Vertreter des Amts für Betrugsbekämpfung ausführte, er könne sich deshalb so genau an den Abtransport erinnern, weil im ggst Lokal auch noch versiegelte Altgeräte von einer früheren Kontrolle gestanden seien, die gleichzeitig mit den

ggst Geräten abtransportiert worden seien. Seit Anfang 2017 stehe bei der belangten Behörde ein Lager für beschlagnahmte Geräte bereit, in das die ggst Geräte und die Altgeräte verbracht worden seien. Zu diesem Zweck sei ein LKW der LPD vorgefahren und habe alle Geräte mitgenommen. Diese Ausführungen erweisen sich aufgrund der beschriebenen Details als äußerst glaubwürdig und lebensnahe.

III. § 54 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013, (GSpG) lautet wie folgt:

„Einziehung
§ 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.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. In seinem Erkenntnis, mit die zur ggst Beschwerde bereits ergangene Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts OÖ aufgehoben wurde, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass es Sache des Verwaltungsgerichts sei, zu prüfen, ob „ein sich am Verfahren beteiligendes Rechtssubjekt Parteistellung genießt oder nicht“. Da die Bf erstmals im Beschwerdeverfahren ihr Eigentumsrecht an den verfahrensgegenständlichen beschlagnahmten Gegenständen behauptet hat, war ihre Parteistellung zu prüfen.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die U der Bf zwar die ggst Geräte in Rechnung gestellt hat und diese – worauf die Überweisungsbestätigung schließen lässt – auch bezahlt wurden. Es konnte aber ebenso festgestellt werden, dass die Geräte zum Zeitpunkt der Rechnungslegung und der Überweisung nicht in der Verfügungsmacht der U standen und die Bf bis dato keine Verfügungsmacht über die ggst Geräte erhalten hat. Vielmehr befinden

sich die Geräte seit der Kontrolle vom 6. April 2017 in der Gewahrsame der belangten Behörde.

IV.1.2. Gemäß § 380 ABGB kann ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kein Eigentum erlangt werden.
Trotz der Rechnungslegung der U an die Bf und der geleisteten Zahlung hat ein Verfügungsgeschäft, das den Rechtsübergang an den Geräten bewirkt hätte, mangels Verfügungsmacht der U über die ggst Geräte zum Zeitpunkt des behaupteten Eigentumsübergangs nicht stattgefunden. Zumal das Verfügungsgeschäft jedoch kausal für den Eigentumsübergang ist (vgl *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht Band I[15], RN 1016), ein Verfügungsgeschäft jedoch nicht stattgefunden hat, ist das Eigentum an den ggst Geräten nicht an die Bf übergegangen.

IV.2.1. Auch wenn die Bf nicht Eigentümerin der ggst Geräte ist, könnte sie dennoch beschwerdelegitimiert sein, zumal gemäß § 54 Abs 2 GSpG der Einziehungsbescheid von jenen Personen mit Beschwerde angefochten werden kann, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen. In seiner Entscheidung vom 11. September 2015, Ro 2015/17/0001, setzte sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage der Beschwerdelegitimation im Einziehungsverfahren nach dem GSpG auseinander und hielt Folgendes fest:

„Die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des § 54 GSpG, BGBl Nr 20/1989, 1067 BlgNr XVII. GP, 23, enthalten keine Definition dieses Rechts. Sie führen lediglich dazu aus: ‘Es kann sich dabei um ‘Eigentums-, Pfand-, Fruchtgenuss- und Zurückbehaltungsrechte handeln’ (Hervorhebung durch den VwGH). Daraus ergibt sich aber, dass - anders als die Finanzpolizei in ihrer Revisionsbeantwortung vermeint - hier eine beispielhafte Aufzählung von privatrechtlichen Ansprüchen vorgenommen wurde. Diese Aufzählung umfasst zwar ausschließlich dingliche Rechte bzw im Fall des Zurückbehaltungsrechts ein Recht mit teilweiser dinglicher Wirkung (Hofmann in Rummel, ABGB3 § 471 ABGB Rz 2). Allein daraus ergibt sich jedoch noch nicht, dass obligatorische Ansprüche an einer Sache nicht zu einer Parteistellung führen können.
Die Gesetzesmaterialien verweisen nämlich auch auf § 444 StPO, in dem die Parteistellung der sogenannten ‘Haftungsbeteiligten’ (vgl auch § 64 StPO idF ab dem Strafprozessreformgesetz, BGBl I Nr 19/2004) im gerichtlichen Einziehungsverfahren geregelt wird. In § 444 Abs 1 StPO (in der im Zeitpunkt dieses Verweises geltenden Stammfassung BGBl Nr 631/1975) sind ebenfalls ‘Personen, die ein Recht auf die vom Verfall oder von der Einziehung bedrohten Sachen haben oder ein solches Recht geltend machen’ angeführt. Diese Personen sind zur Hauptverhandlung zu laden und haben insoweit die Rechte des Beschuldigten. Es handelt sich also um eine im Wesentlichen idente Umschreibung jener Personen, die einen besonderen Rechtsanspruch in Bezug auf den von der Einziehung bedrohten Gegenstand haben, wobei diese Personen auch in § 20 StGB (iZm dem Verfall) und in § 26 StGB (iZm der Einziehung) genannt werden.
Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu diesem Bereich des Strafprozessrechts setzt ein solcher Rechtsanspruch auf den Gegenstand ua voraus, dass

die Person, die sich auf ihn beruft, entweder einen dinglichen oder obligatorischen Anspruch auf Herausgabe dieses Gegenstandes hat. Schadenersatzansprüche oder andere Forderungen begründen hingegen keinen Rechtsanspruch ‘auf den Gegenstand’ (vgl OGH vom 17. Mai 1983, 12 Os 121/82, und vom 28. August 1990, 13 Os 65/90, jeweils zum Verfall). Die obligatorischen Rechte müssen sich jedoch konkret auf den von der Anordnung betroffenen Gegenstand oder Vermögenswert beziehen, wie etwa das Recht auf Eigentumsübertragung aufgrund des Kaufvertrages über eine individuelle Sache oder ein schuldrechtliches Wohnrecht (vgl Fuchs/Tipold, WK-StPO § 444 Rz 10, mwN).
Aufgrund des Verweises in den Materialien auf das Strafprozessrecht und dem übereinstimmenden Zweck der genannten Bestimmungen, nämlich die prozessualen Rechte bestimmter in einem Naheverhältnis zu der von der Einziehung betroffenen Sache stehenden Personen zu wahren, können diese Ausführungen auch auf § 54 GSpG übertragen werden.“

IV.2.2. Ein obligatorischer Anspruch der Bf an der Herausgabe der Geräte könnte ggf durch Vertragsanschluss entstanden sein. Dem widersprechen jedoch jedenfalls das Datum des als „Kaufvertrag/Rechnung“ bezeichneten Schreibens, sowie die darin enthaltene Klausel, wonach es das Risiko des Käufers bleibt, ob die Beschlagnahme aufgehoben wird und die Auslieferung erfolgen kann. Daraus ergibt sich nämlich widerspruchsfrei, dass die U zum Zeitpunkt der Veräußerung keine Verfügungsmacht über die Geräte mehr hatte. Sie konnte somit kein Verfügungsrecht vertraglich übertragen, das sie selbst nicht mehr hatte. Ob der Bf aus einem derartigen Rechtsgeschäft allenfalls möglicherweise zivilrechtliche Ansprüche erwachsen sind, kann im ggst Verfahren unbeachtet bleiben. Einen Herausgabeanspruch kann die Bf jedenfalls daraus nicht geltend machen.
Überdies könnte die Bf auch mangels Eigentum an den ggst beschlagnahmten Geräten keinen Herausgabeanspruch geltend machen, da dieser lediglich dem Eigentümer zukommt (VwGH 15.12.2014, 2011/17/0276).

IV.3. Die Bf berief sich in ihrer Beschwerde darauf, aufgrund des Eigentumsrechts an den ggst Geräten beschwerdelegitimiert zu sein. Da die Bf jedoch nicht Eigentümerin der Geräte geworden ist und auch sonst kein Recht iSd § 54 Abs 2 GSpG geltend machen kann, kommt der Bf im ggst Einziehungsverfahren keine Parteistellung zu.

V. Die Beschwerde war daher im Ergebnis mangels Parteistellung der Bf als unzulässig zurückzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst

Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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

Dr. Reitter