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-414066/8/BZ/Hue – 414067/2

Datum: Linz, 13. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerden 1) des W.A., X, L., und 2) des Lokals „M.B.“, X, L., gegen den Beschlagnahmebescheid nach dem Glücksspielgesetz von der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. November 2021, Zl. VStV/921301408571/2021, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. April 2022

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde des W.A. wird stattgegeben und der angefochtene Beschlagnahmebescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Die Beschwerde von „M.B.“ wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss 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 Beschlagnahmebescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 17. November 2021, Zl. VStV/921301408571/2021, der sowohl dem Erstbeschwerdeführer (im Folgenden: ErstBf), dem Lokal „M.B." (im Folgenden: ZweitBf) als auch dem Amt für Betrugsbekämpfung - Bereich Finanzpolizei zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Beschlagnahmebescheid

Über die am 06.08.2021, um 19:15 Uhr, im Lokal mit der Bezeichnung M.B., in L., X, Betreiber A.W., von Organen des Finanzpolizei Team 40, 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 des vorläufig beschlagnahmten 1 Glücksspielgerätes samt Zubehör mit den Gehäusebezeichnungen
Nr.: 1 Gehäusebezeichnung: afric2go Seriennummer: - aufgestellt seit: 14.06.2021
angeordnet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieser Bescheid wurde damit begründet, dass mit dem Gerät zwar am 14. Juni 2021 verbotene Ausspielungen veranstaltet worden seien, anlässlich einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 6. August 2021 dieses Gerät nicht mehr vorgefunden habe werden können. Die Gerätedaten würden sich aus dem „Besuch" vom 14. Juni 2021 ergeben.

I.2. Gegen diesen Bescheid richten sich die rechtzeitigen Beschwerden vom 14. Dezember 2021 (der damals noch rechtsfreundlich vertretenen Bf), mit denen neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Beschlagnahmeverfahrens beantragt werden.
Begründend brachten die Bf darin zusammengefasst vor, dass der gegenständliche Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorläge, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig und unrichtig rechtlich beurteilt worden sei. Weiters wurde die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG geltend gemacht.

I.3. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2021 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerden 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 und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. April 2022.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem verfahrenswesentlichen Sachverhalt aus:

Die O. GmbH zeigte dem Amt für Betrugsbekämpfung an, dass nach dem beigelegten Besuchsprotokoll vom 14. Juni 2021 um 18:45 Uhr ein Gerät „afric2go“ für verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG im Lokal „M.B.“ in L., X, angeboten worden sei.

Anlässlich einer Nachschau/Kontrolle der Finanzpolizei am 6. August 2021 im Lokal konnte weder das genannte Gerät noch ein anderes (Glücksspiel-)Gerät vorgefunden werden. Laut Aussage des ErstBf als Lokalbetreiber sei zwar ein „Funwechsler“ vor zwei Jahren nach einer Kontrolle der Finanzpolizei beschlagnahmt, anschließend jedoch kein weiterer mehr aufgestellt worden.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie aus dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. 620/1989 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 GSpG 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.

III.2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass im vorliegenden Behördenakt keinerlei Ermittlungsschritte der belangten Behörde erkennbar sind, insbesondere wurde es unterlassen, das Recht auf Parteiengehör zu wahren.

III.2.2. Das vom Landesverwaltungsgericht durchgeführte Beweisverfahren hat ergeben, dass das von der O. GmbH angezeigte Gerät anlässlich der finanzpolizeilichen Kontrolle am 6. August 2021 im gegenständlichen Lokal nicht (mehr) vorgefunden werden konnte. Eine Beschlagnahme dieses Geräts konnte deshalb nicht angeordnet werden. Es fehlt daher schon aus diesem Grund dem angefochtenen Beschlagnahmebescheid jegliche Grundlage und erweist sich dieser

als rechtswidrig. Ein weiteres Eingehen auf das konkrete Beschwerdevorbringen erübrigt sich daher.

Im Ergebnis war daher der Beschwerde des ErstBf unter Spruchpunkt A) stattzugeben.

III.2.3. Der angefochtene Bescheid wurde auch an das Lokal „M.B." zugestellt. Aus dem vorgelegten Akt ergibt sich, dass es sich bei dem von der belangten Behörde bezeichneten Lokal „M.B." um das Lokal selbst bzw. lediglich um dessen Bezeichnung handelt. Rechts- und Handlungsfähigkeit kommt in der österreichischen Rechtsordnung ausschließlich natürlichen und/oder juristischen Personen zu. Beim Lokal „M.B." handelt es sich jedoch weder um eine natürliche noch um eine juristische Person. Dem Lokal „M.B." fehlt es daher mangels Rechts- und Handlungsfähigkeit an der Parteistellung.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs macht auch eine Zustellung eines Schriftstückes den Adressaten nicht zur Partei, wenn die Voraussetzungen für die Parteistellung objektiv nicht gegeben sind (vgl. u.a. VwGH 12.3.2014, 2013/17/0708).

Der ZweitBf kommt im gegenständlichen Verfahren keine Parteistellung zu, weshalb im Ergebnis die Beschwerde der ZweitBf mangels Beschwerdelegitimation unter Spruchpunkt B) zurückzuweisen war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist hinsichtlich Spruchabschnitt A) und B) unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Die Entscheidung zu Spruchabschnitt A) weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH zur Beschlagnahme von Glücksspielgeräten ab. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 8.1.2015, Ra 2014/08/0064).

Auch hinsichtlich Spruchabschnitt B) steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der einheitlichen und ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

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