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-414075/13/SE/Hue

Datum:
Linz, 30. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde der B. T. s.r.o., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F. M., X, X, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 18. November 2021, GZ: VStV/921301701329/2021, wegen der Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Dezember 2022

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 18. November 2021, GZ: VStV/921301701329/2021, der sowohl der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) als auch dem Amt für Betrugsbekämpfung - Bereich Finanzpolizei zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Beschlagnahmebescheid

Über die am, 06.08.2021, um 14:48 Uhr, im Lokal mit der Bezeichnung Cafe ‚X', in X, X, Betreiber S. S., von Organen des Finanzpolizei Team 47, 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 2Glücksspielgeräte samt Zubehör mit den Gehäusebezeichnungen
Nr.: FA01 Gehäusebezeichnung: keine Seriennummer: x aufgestellt seit: 14.06.2021
Nr.: FA02 Gehäusebezeichnung: afric2go Seriennummer: x aufgestellt seit: 14.06.2021
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 Eigentümerin der Geräte.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 16. Dezember 2021, mit der neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Beschlagnahmeverfahrens beantragt werden.
Begründend brachte 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 23. Dezember 2021 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 16. Dezember 2022 eine mündliche Verhandlung durch.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft).

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Laut vorliegendem „Besuchsprotokoll“ wurde das gegenständliche Lokal „X“ in X, X, am 14. Juni 2021, von nicht näher dargelegter privater Seite besucht, wobei offensichtlich die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten afric2go-Geräte betriebsbereit vorgefunden wurden. Laut diesem Protokoll waren auf diesen baugleichen Geräten Einsätze von 1 – 4 Euro und Gewinnaussichten von 20 – 80 Euro möglich. Beim dabei vorgenommenen Testspiel wurde ein Einsatz von 1 Euro gewählt. Dem Protokoll angeschlossen sind 3 Fotoaufnahmen vom Lokal und einem der beiden Geräte.

Aufgrund einer an die Finanzpolizei von nicht näher dargelegter privaten Seite erfolgten Anzeige wurde am 6. August 2021 im oben genannten Lokal eine finanzpolizeiliche Kontrolle durchgeführt, bei der die beiden im Spruch des bekämpften Bescheides angeführten Geräte überprüft wurden. Diese beiden Geräte waren zu diesem Zeitpunkt ausgeschaltet, vom Stromnetz getrennt und nicht spielbereit. Der Finanzpolizei war es nicht möglich eine Stromverbindung zu den Geräten herzustellen, die Geräte „hochzufahren“ oder ein Probespiel durchzuführen. Auch einem Mitarbeiter der Lokalbetreiberin ist es nicht gelungen, die Geräte mit dem Kippschalter nach dem Anstecken ans Stromnetz in Betrieb zu nehmen.

Laut niederschriftlicher Auskunft obgenannten Mitarbeiters der Lokalbetreiberin funktionieren die beiden Geräte seit einiger Zeit nicht mehr. Sie wurden etwa im März 2020 vom vorherigen Lokalbetreiber übernommen und waren funktionsfähig. Es ist möglich, mit den Geräten Gewinne zu erzielen. Wenn bei einem Einsatz von 1 Euro die Zahl „20“ aufscheint, hat man 20 Euro gewonnen; bei einem Einsatz von 2 Euro hingegen 40 Euro. Bei Aufleuchten einer „8“ wird der Einsatz um diese Zahl multipliziert und das Produkt auf dem Display angezeigt, was einen entsprechenden Gewinn ergeben hat. Die aufleuchtende Zahl ist der Gewinnfaktor. Durch Betätigung der grünen Taste wird der Gewinn von den Geräten in Banknoten und Münzen ausbezahlt. Zur Herstellung eines Spielguthabens können Banknoten zwischen 5 und 100 Euro und Euromünzen verwendet werden.
Die Wartung der Geräte erfolgt von einem Mitarbeiter der G. s.r.o., mit welcher auch die Gewinne im Verhältnis 50:50 aufgeteilt werden. Die letzte Abrechnung war Ende Juni oder Anfang Juli für den Zeitraum Mai/Juni 2021. Seit etwa diesem Zeitpunkt funktionieren die Geräte nicht mehr.

Damit steht fest, dass zumindest am 14. Juni 2021 anlässlich eines Besuches von privater Seite die Geräte betriebsbereit und funktionstüchtig waren und Gewinne im Lokal ausbezahlt wurden.

Die Bf ist Eigentümerin der beiden gegenständlichen Geräte und war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG.

Der Spielablauf bei den „afric2go“-Geräten stellt sich aufgrund der bisherigen Erkenntnisse mit gleichartigen Geräten und der Aussagen des Mitarbeiters der Lokalbetreiberin wie folgt dar:
Es handelt sich dabei um eine Art elektronisches Glücksrad mit einem Beleuchtungslauf. Auf dem Gerät befinden sich eine rote und eine grüne Taste. Mittels Drücken der grünen Taste kann zunächst zwischen Stufe 1, 2 und 4 gewechselt werden. Durch Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Durch Drücken der roten Taste (Musik hören, kopieren) können jedoch – abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) – 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder am Automaten abgespielt werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1 gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um einen Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro, bei gewählter Stufe 4 um 4 Euro. Während des Anhörens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der Beleuchtungslauf in den Zahlenfeldern und einem rotbeleuchteten Feld in der Mitte des Geräts ausgelöst wird.
Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungslaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8/10/15/20 oder 50, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in der Stufe 4 in vierfacher Höhe. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen betreffend der durchgeführten Kontrolle sowie der dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige samt Aktenvermerk der Finanzpolizei, der GSp26-Dokumentation, der Fotodokumentation, den Angaben auf dem „Besuchsprotokoll“ von unbekannter privater Seite, den Angaben von L. S., eines Mitarbeiters der Lokalbetreiberin, in der Niederschrift vom 6. August 2021, auf den Aussagen des vernommenen Zeugen in der Verhandlung sowie auf den bisher gewonnenen Erkenntnissen mit gleichartigen Geräten und Spielen. Der von der Finanzpolizei einvernommene Zeuge bestätigte mit seiner Aussage den Inhalt der Anzeige von privater Seite.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. 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.

III.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass zumindest am 14. Juni 2021 mit den gegenständlichen zwei Geräten illegale Ausspielungen veranstaltet und Gewinne ausbezahlt wurden. Jedoch waren diese anlässlich der finanzpolizeilichen Kontrolle am 6. August 2021 vorgefundenen Geräte nicht (mehr) betriebsbereit und konnten auch durch diverse Versuche der Finanzpolizei und eines Mitarbeiters der Lokalbetreiberin nicht mehr aktiviert werden.

§ 53 Abs. 1 Z 1 GSpG sieht eine Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen zur Sicherung der Einziehung vor, wenn fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird, wobei diese gemäß § 54 Abs. 1 GSpG zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen in weiterer Folge einzuziehen sind.

Selbst der Finanzpolizei war es nicht möglich, die gegenständlichen Geräte zu aktivieren und in Betrieb zu setzen. Diese Geräte waren bereits seit etwa Ende Juni 2021 nicht mehr bespielbar. Damit ist aber die Gefahr einer weiteren Fortsetzung der Durchführung oder Zugänglichmachung von Glücksspielen entgegen den Bestimmungen des GSpG nicht gegeben, da jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme der Geräte nicht möglich ist (vgl. VwGH 27.07.2016, 2016/17/0019).

Die Voraussetzungen zur Beschlagnahme sind somit nicht gegeben, weshalb der bekämpfte Beschlagnahmebescheid aufzuheben war. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Beschwerdevorbringen der Bf.

IV. 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 Entscheidung weicht nicht von der Rsp 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 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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. Ellmer