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-414153/7/BZ/Hue – 414154/2

Datum: Linz, 17. Jänner 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerden 1) des M.K., X, und 2) der P. GmbH, X, eingebracht von Rechtsanwalt Dr. F.M., X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 20. September 2022, GZ: BHKI-2018-524201/5-MEU, wegen der Einziehung von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerden werden 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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 20. September 2022, GZ: BHKI-2018-524201/5-MEU, der sowohl an den Erstbeschwerdeführer (im Folgenden: ErstBf), an die Zweitbeschwerdeführerin (im Folgenden: ZweitBf) als auch an das Amt für Betrugsbekämpfung - Bereich Finanzpolizei adressiert wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Bescheid

Von der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung ergeht folgender

Spruch:

Die Einziehung der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems, vom 27. April 2015, GZ. Sich96-148-2014, gemäß § 53 Abs. 1 Z. 1 lit. a Glücksspielgesetz beschlagnahmten Glücksspielgeräte mit den Bezeichnungen

FA-Geräte Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typenbezeichnung	Versiegelungs-- plakettennummer
1	Auftragsterminal	x	A-T2	A059816-A059820
2	Auftragsterminal	x	A-T2	A059821-A059825
3	K.	x		A059826-A059830
4	x	x		A059831-A059834

mit denen bis 29.10.2014 im ‚S.D.' in X, Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, veranstaltet bzw. durchgeführt wurden und mit denen gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG verstoßen wurde, wird zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG angeordnet.

Rechtsgrundlage:
§ 54 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 105/2014“
[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 einwandfrei festgestellt und diese bereits beschlagnahmt worden. Die ZweitBf sei Eigentümerin der Geräte. 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 Schreiben vom 18. Oktober 2022 erhob der Rechtsvertreter namens der beiden Beschwerdeführer und dem Hinweis „Vollmacht erteilt“ fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Einziehungsverfahren einzustellen. Begründend wird im Rechtsmittel auf

das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass Begründungsmängel vorliegen würden und die belangte Behörde ergänzende Ermittlungen durchführen hätte müssen. Zudem hätte die Behörde Verfahrensfehler begangen und wäre unzuständig gewesen. Auch hätte eine unrichtige rechtliche Beurteilung stattgefunden. Generell wird in der Beschwerde mit Verweis auf die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte sowie dem EuGH die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt.

I.3. Mit Schreiben vom 2. November 2022 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerden den bezughabenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Der Masseverwalter der ZweitBf hat am 25. November 2022 dem Landesverwaltungsgericht über Anfrage mitgeteilt, dass eine Bevollmächtigung oder Beauftragung des Rechtsanwalts Dr. M. zur Vertretung der ZweitBf im gegenständlichen Verfahren nicht erfolgt ist.
Von Rechtsanwalt Dr. M. ist dazu im Rahmen eines gewährten Parteiengehörs keine Stellungnahme erfolgt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation. Zudem wurde in das Beschlagnahme- bzw. die Strafverfahren zu LVwG-410739-410747 bzw. 411403, 411416 und 411487, Einsicht genommen.
Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass die Beschwerden zurückzuweisen sind.

II. Sachverhalt/Beweiswürdigung:

II.1. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 29. Oktober 2014 im Lokal „S.D.“ in X, wurden u.a. die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden und beschlagnahmt.

Die ZweitBf (vormals X GmbH) ist Eigentümerin der Geräte FA-Nr. 1, 2 und 4.
Der ErstBf war handelsrechtlicher Geschäftsführer der ZweitBf.

Mit Beschluss des Landesgerichts Wels vom 1. Juni 2022, GZ: 20 S 39/22v, wurde über die ZweitBf ein Konkursverfahren eröffnet.

Eine Bevollmächtigung oder Beauftragung des Rechtsanwalts Dr. M. zur Vertretung der ZweitBf im gegenständlichen Verfahren ist nicht erfolgt.

II.2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verfahrensakt, den beigezogenen oben angeführten Beschlagnahme- und Strafakten sowie aus der Eingabe des Masseverwalters der ZweitBf.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

Gemäß § 54 Abs. 2 GSpG ist die Einziehung mit selbstständigem 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.

Gemäß § 54 Abs. 3 GSpG sind eingezogene Gegenstände nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.

III.2.1. Wie sich aus § 54 Abs. 2 GSpG ergibt, kann eine Einziehung von jenen Personen mittels Beschwerde angefochten werden, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen. Aus den Gesetzesmaterialien (RV 1067 BlgNR 17. GP 23) ergibt sich, dass bei den Rechten nach Abs. 2 an Eigentums-, Pfand-, Fruchtgenuss- und Zurückbehaltungsrechte gedacht wurde [ebenso *Schwartz/Wohlfahrt*, GSpG (2006) § 54 Rz 11].

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der ErstBf als natürliche Person weder Eigentümer der Geräte ist, noch ihm sonst ein Recht an den im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräten zukommt (ebenso wurde kein Recht geltend gemacht), welches eine Beschwerdelegitimation begründen würde.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes macht auch die Zustellung eines Bescheides an eine Person sie nicht zur Partei dieses Verfahrens, wenn die Voraussetzungen für die Parteistellung objektiv nicht gegeben sind (vgl. etwa VwGH 05.12.2013, 2012/17/0475 zu § 53 GSpG). Überträgt man diese Judikatur auf das Einziehungsverfahren, so wird der ErstBf auch durch die Zustellung des angefochtenen Einziehungsbescheides nicht Partei des Verfahrens (zumal die Voraussetzungen für die Parteistellung objektiv nicht gegeben sind).

Im Ergebnis war daher die Beschwerde des ErstBf mangels Beschwerdelegitimation als unzulässig zurückzuweisen.

III.2.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat weiters ergeben, dass die ZweitBf Eigentümerin der gegenständlichen Geräte FA-Nr. 1, 2 und 4 ist.

Mit Beschluss des Landesgerichts Wels vom 01.06.2022, GZ: 20 S 39/22v, wurde über die ZweitBf das Konkursverfahren eröffnet.

Gemäß § 1024 ABGB sind Vertretungshandlungen des Machthabers ab der Bekanntmachung der Insolvenzeröffnung nicht rechtswirksam, wenn über das Vermögen des Machtgebers das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Machthabers erlischt dessen Vollmacht.

Somit ist auch eine gegebenenfalls zu einem früheren Zeitpunkt an Rechtsanwalt Dr. M. erteilte Vollmacht zur Vertretung der ZweitBf im gegenständlichen Verfahren erloschen. Der Masseverwalter der ZweitBf teilte am 25.11.2022 dem Landesverwaltungsgericht zudem auf Anfrage mit, dass eine Bevollmächtigung oder Beauftragung des Rechtsanwalts Dr. M. zur Vertretung der ZweitBf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht erfolgt ist.

Es war daher auch die Beschwerde von Rechtsanwalt Dr. M. namens der ZweitBf im Hinblick auf die Geräte FA-Nr. 1, 2 und 4 mangels Bevollmächtigung als unzulässig zurückzuweisen.
Damit erübrigt sich ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen.
Da die ZweitBf nicht Eigentümerin des Geräts FA-Nr. 3 ist bzw. sonst ein Recht auf dieses Gerät hat, war auch diesbezüglich die Beschwerde zurückzuweisen.

Im Ergebnis war spruchgemäß zu entscheiden.

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 weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage 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

Mag. Zauner