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-414243/2/BMa/HUE

Datum:
Linz, 13. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der B s.r.o., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 22. Jänner 2024, GZ: BHLLPol-2021-381079/11-FM, wegen der Einziehung von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Einziehungsbescheid wird 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 Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 22. Jänner 2024, GZ: BHLLPol-2021-381079/11-FM, der sowohl der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) als auch dem Amt für Betrugsbekämpfung - Bereich Finanzpolizei zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Bescheid
Spruch:
Die Einziehung der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19.08.2021, GZ 2021-381079, gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG beschlagnahmten Eingriffsgegenstände, nämlich

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typenbe-zeichnung /	Versiegelungs-plaketten-Nr.
FA 01	Kajot .	x		A013183
FA 02	Kajot	x		A013184

mit denen Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG in Form von virtuellen Walzenspielen in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, zumindest am 05.08.2021 im öffentlichen Lokal ‚G C' in x, veranstaltet wurden, wird gemäß § 54 Abs. 1 GSpG angeordnet.

Rechtsgrundlage: § 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idgF"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Mit Schreiben vom 16. Februar 2024 erhob die Bf in rechtsfreundlicher Vertretung 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.
In der Beschwerde wird mit Verweis auf die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte sowie des EuGH die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht in Zweifel gezogen.

I.3. Mit Schreiben vom 23. Februar 2024 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den Bezug habenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende

Dokumentation. Zudem wurde Einsicht genommen in das Strafverfahren zu LVwG-414212.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gem. § 24 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aus der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 5. August 2021 im Lokal „C G“ in x, wurden u.a. die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und vorläufig beschlagnahmt. Die Geräte FA-Nr. 1 und 2 („Kajot“) waren offensichtlich bereits seit längerer Zeit vom Stromnetz getrennt, jedoch mittels Kabel mit dem Internet verbunden, wirkten verstaubt, verschmutzt und wiesen keine Betriebswärme auf. Diese beiden Geräte konnten von den Kontrollorganen nicht in Betrieb genommen werden, die Bildschirme blieben „schwarz“ (inaktiv) und es wurde bereits auf der Fotodokumentation vermerkt, dass sie nicht betriebsbereit waren. Die Bf ist Eigentümerin dieser beiden Geräte.

In weiterer Folge wurde der Beschwerde des Lokalbetreibers gegen den Strafbescheid der belangten Behörde vom 6. April 2023, GZ: BHLL/921100090940/21, wegen einer Übertretung des GSpG betreffend dieser beiden Geräte FA-Nr. 1 und 2 vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 30. Oktober 2023, GZ: LVwG-414212/5/AL/HUE, stattgegeben und das Strafverfahren diesbezüglich eingestellt. Gegen diese Entscheidung ist keine Beschwerde/Revision an die Höchstgerichte ergangen.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei samt Aktenvermerk, der GSp26-Dokumentation, der Fotodokumentation, aus den Aussagen von X A, eines Mitarbeiters der Lokalbetreiberin, in der Niederschrift vom 5. August 2021, aus der Akteneinsicht zum Strafverfahren LVwG-414212 und den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 Abs. 1 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 § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 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. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat bereits im Strafverfahren gegen den Lokalbetreiber (LVwG-414212) ergeben, dass die gegenständlichen Geräte FA-Nr. 1 und 2 („Kajot“) weder in Betrieb gesetzt noch Probespiele darauf durchgeführt oder festgestellt werden konnte, ob und welche Einsatzhöhen und Gewinnaussichten (Einsatz-/Gewinnrelation) angeboten wurden. Auch Spieler (Gäste) konnten an diesen beiden Geräten nicht beobachtet werden, da diese Geräte nach einer Feststellung der Kontrollorgane nicht betriebsbereit waren. Damit waren auch die konkreten Spielabläufe dieser Geräte nicht festzustellen und die diesbezüglichen Annahmen der Finanzpolizei stützen sich alleine auf das optische Erscheinungsbild und die Tastenbelegung dieser Geräte. Das bloße äußere Erscheinungsbild eines ausgeschalteten Geräts – ohne jegliche Informationen zu den angebotenen Spielen – lässt jedoch keine konkreten Rückschlüsse für illegale Ausspielungen zu. Zudem wurde bereits auf der Fotodokumentation von der Finanzpolizei vermerkt, dass die beiden Geräte nicht betriebsbereit waren.

Zusammengefasst konnte nicht zweifelsfrei festgestellt werden, ob mit diesen Geräten verbotene Ausspielungen angeboten, durchgeführt, zugänglich gemacht bzw. gegen die Bestimmungen des GSpG verstoßen wurde.

Derartige Feststellungen sind aber zum Nachweis der Tatbestandsmäßigkeit iSd § 52 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 GSpG erforderlich. Alleine der im Beschlagnahmeverfahren ausreichende Verdacht einer Verwaltungsübertretung bedingt hingegen nicht den Nachweis der genannten Tatbestandsmäßigkeit.

Einzuziehen sind jene Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird. Weder aufgrund der im Verwaltungsakt einliegenden Beweismittel noch aufgrund des Beweisergebnisses konnten illegale Ausspielungen mit diesen beiden Geräten festgestellt werden.

Die Voraussetzung für eine Einziehung liegt somit bei diesen beiden Geräten FA-Nr. 1 und 2 nicht vor. Im Ergebnis war daher der Beschwerde stattzugeben und der Einziehungsbescheid aufzuheben.

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 Rechtsprechung des VwGH zur Einziehung von Glücksspielgeräten ab.

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. Bergmayr-Mann