

TE Vwgh Erkenntnis 2015/10/1 2012/17/0230

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.10.2015

Index

34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §53 Abs1 Z1 lit a;
VStG §51e Abs4;

1. VStG § 51e gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51e gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
3. VStG § 51e gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
4. VStG § 51e gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
5. VStG § 51e gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky, Senatspräsident Dr. Köhler und Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer als Richter, unter Beiziehung der Schriftführerin Mag.a Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde der O GmbH in F, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats Oberösterreich vom 21. Mai 2012, ZI VwSen-740033/2/Gf/Rt, betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wels vom 17. April 2012, mit dem die Beschlagnahme eines Glücksspielgeräts und von 28 Stück Schlüsseln angeordnet worden war, als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass das Glücksspielwesen mit der Novelle zum Glücksspielgesetz BGBl. I Nr. 73/2010 einem grundsätzlich neuen System unterstellt worden sei. Neben den dem Monopol des Bundes unterliegenden Ausspielungen in Form von Lotterien und Spielbanken unterläge nunmehr auch das für vergleichsweise geringere Einsätze und Gewinne konzipierte sogenannte "Kleine Glücksspiel" mittels Automaten

explizit einer Konzessionspflicht. Hinsichtlich derartiger Landesausspielungen bestehe eine ergänzende, inhaltlich allerdings auf jener des Bundes notwendig aufbauende Regelungszuständigkeit der Länder. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass das Glücksspielwesen mit der Novelle zum Glücksspielgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 73 aus 2010, einem grundsätzlich neuen System unterstellt worden sei. Neben den dem Monopol des Bundes unterliegenden Ausspielungen in Form von Lotterien und Spielbanken unterläge nunmehr auch das für vergleichsweise geringere Einsätze und Gewinne konzipierte sogenannte "Kleine Glücksspiel" mittels Automaten explizit einer Konzessionspflicht. Hinsichtlich derartiger Landesausspielungen bestehe eine ergänzende, inhaltlich allerdings auf jener des Bundes notwendig aufbauende Regelungszuständigkeit der Länder.

Nach Wiedergabe der nach Auffassung der belangten Behörde einschlägigen Regelungen des Glücksspielgesetzes, bei der insbesondere auch auf § 52 Abs 2 GSpG hinsichtlich der Geringfügigkeitsgrenze von EUR 10,-- pro Spiel für die Abgrenzung gegenüber § 168 StGB hingewiesen wird, wird zur Rechtslage im Bundesland Oberösterreich ausgeführt, dass seit dem 19. August 2010 bis zum 4. Mai 2011 bzw. seit dem 5. Mai 2011 die Rechtslage derart sei, dass Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten, hinsichtlich derer weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG noch eine solche nach dem Oö Spielapparate- und Wettgesetz, LGBl Nr 106/2007, in Verbindung mit § 60 Abs 25 Z 2 GSpG noch eine solche gemäß den §§ 3ff oder den §§ 8 ff Oberösterreichisches Glücksspielapparate- und Wettgesetz vorgelegen sei, jedenfalls einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes bildeten. Nach Wiedergabe der nach Auffassung der belangten Behörde einschlägigen Regelungen des Glücksspielgesetzes, bei der insbesondere auch auf Paragraph 52, Absatz 2, GSpG hinsichtlich der Geringfügigkeitsgrenze von EUR 10,-- pro Spiel für die Abgrenzung gegenüber Paragraph 168, StGB hingewiesen wird, wird zur Rechtslage im Bundesland Oberösterreich ausgeführt, dass seit dem 19. August 2010 bis zum 4. Mai 2011 bzw. seit dem 5. Mai 2011 die Rechtslage derart sei, dass Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten, hinsichtlich derer weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG noch eine solche nach dem Oö Spielapparate- und Wettgesetz, Landesgesetzblatt Nr 106 aus 2007,, in Verbindung mit Paragraph 60, Absatz 25, Ziffer 2, GSpG noch eine solche gemäß den Paragraphen 3 f, f, oder den Paragraphen 8, ff Oberösterreichisches Glücksspielapparate- und Wettgesetz vorgelegen sei, jedenfalls einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes bildeten.

Die beschwerdeführende Partei habe weder über eine Konzession nach dem GSpG noch über eine solche nach dem Oberösterreichischen Spielapparate- und Wettgesetz verfügt.

Damit sei der hinreichend begründete Verdacht auf einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes vorgelegen sowie darüber hinaus auch die Gefahr, dass mit den in Beschlag genommenen Geräten fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen werden könnte. Weil auch die Subsidiaritätsklausel des § 52 GSpG im gegenständlichen Fall deshalb nicht zum Tragen gekommen sei, da - wie anlässlich der im Zuge der Kontrolle durchgeführten Probespiele festgestellt worden sei - die höchstmöglichen Einsätze den Betrag von EUR 10,-- jeweils nicht überstiegen hätten und Gegenteiliges auch von der beschwerdeführenden Partei nicht vorgebracht worden sei - erweise sich sohin die auf § 53 GSpG gegründete Beschlagnahme der Glücksspielautomaten als rechtmäßig. Damit sei der hinreichend begründete Verdacht auf einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes vorgelegen sowie darüber hinaus auch die Gefahr, dass mit den in Beschlag genommenen Geräten fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werden könnte. Weil auch die Subsidiaritätsklausel des Paragraph 52, GSpG im gegenständlichen Fall deshalb nicht zum Tragen gekommen sei, da - wie anlässlich der im Zuge der Kontrolle durchgeführten Probespiele festgestellt worden sei - die höchstmöglichen Einsätze den Betrag von EUR 10,-- jeweils nicht überstiegen hätten und Gegenteiliges auch von der beschwerdeführenden Partei nicht vorgebracht worden sei - erweise sich sohin die auf Paragraph 53, GSpG gegründete Beschlagnahme der Glücksspielautomaten als rechtmäßig.

1.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

1.3. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Gemäß § 79 Abs 11 VwGG in der Fassung BGBl I Nr 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim

Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. 2.1. Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 122 aus 2013, sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

2.2. In der Beschwerde wird - wie schon in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid - geltend gemacht, dass Feststellungen über die Art der Spiele und die Mindest- und Höchsteinsätze, die an dem beschlagnahmten Gerät möglich waren, fehlten.

2.3. Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

2.3.1. Der Beschwerdefall gleicht hinsichtlich der Frage der Subsidiarität der Tatbestände des § 52 GSpG 1989 gegenüber § 168 Abs 1 StGB jenem, über den mit dem Erkenntnis vom 7. Oktober 2013, 2012/17/0507, zu entscheiden war. Auch im hier zu entscheidenden Beschwerdefall wurden keine ausreichenden Feststellungen darüber getroffen, welche Höchsteinsätze auf dem beschlagnahmten Gerät möglich waren. Die getroffenen Feststellungen sind nicht ausreichend, weil sie sich nur auf die durchgeführten Probespiele beziehen (vgl VwGH vom 30. Jänner 2014, 2013/17/0003). Aus den im genannten Erkenntnis, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen wird, angeführten Gründen hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid damit mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. 2.3.1. Der Beschwerdefall gleicht hinsichtlich der Frage der Subsidiarität der Tatbestände des Paragraph 52, GSpG 1989 gegenüber Paragraph 168, Absatz eins, StGB jenem, über den mit dem Erkenntnis vom 7. Oktober 2013, 2012/17/0507, zu entscheiden war. Auch im hier zu entscheidenden Beschwerdefall wurden keine ausreichenden Feststellungen darüber getroffen, welche Höchsteinsätze auf dem beschlagnahmten Gerät möglich waren. Die getroffenen Feststellungen sind nicht ausreichend, weil sie sich nur auf die durchgeführten Probespiele beziehen vergleiche , VwGH vom 30. Jänner 2014, 2013/17/0003). Aus den im genannten Erkenntnis, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, angeführten Gründen hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid damit mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

2.3.2. Darüber hinaus war bei dem vorliegenden Sachverhalt auch die Abstandnahme von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 51e Abs 4 VStG rechtswidrig, zumal angesichts des Umstandes, dass im Bescheid der Behörde erster Instanz keine Feststellungen zu den Höchsteinsätzen getroffen wurden (und dies in der Berufung ausdrücklich gerügt worden war), nicht von einem geklärten Sachverhalt im Sinne des § 51e Abs 4 VStG ausgegangen werden konnte (vgl hierzu zuletzt VwGH vom 29. Juli 2015, 2013/17/0368). 2.3.2. Darüber hinaus war bei dem vorliegenden Sachverhalt auch die Abstandnahme von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 51 e, Absatz 4, VStG rechtswidrig, zumal angesichts des Umstandes, dass im Bescheid der Behörde erster Instanz keine Feststellungen zu den Höchsteinsätzen getroffen wurden (und dies in der Berufung ausdrücklich gerügt worden war), nicht von einem geklärten Sachverhalt im Sinne des Paragraph 51 e, Absatz 4, VStG ausgegangen werden konnte vergleiche , hierzu zuletzt VwGH vom 29. Juli 2015, 2013/17/0368).

2.4. Der angefochtene Bescheid war daher im Hinblick auf das Prävalieren der unter Punkt 2.3.1. dargestellten inhaltlichen Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 2.4. Der angefochtene Bescheid war daher im Hinblick auf das Prävalieren der unter Punkt 2.3.1. dargestellten inhaltlichen Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl II Nr 518/2013, in der Fassung BGBl II Nr 8/2014. 2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG aF in Verbindung mit Paragraph 3, Ziffer eins, VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 518 aus 2013,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 8 aus 2014,.

Wien, am 1. Oktober 2015

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2012170230.X00

Im RIS seit

27.10.2015

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at