

TE Vwgh Erkenntnis 2015/7/29 2013/17/0368

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.07.2015

Index

34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §53 Abs1;
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, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde der R k.s. in B, vertreten durch die Kopp - Wittek Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Moosstraße 58c, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats Burgenland vom 9. April 2013, E 018/17/2013.012/002, betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei 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 Bezirkshauptmannschaft Oberwart vom 18. Jänner 2013, mit dem die Beschlagnahme von drei Glücksspielgeräten samt zweier zu den Geräten gehörender Chipkarten ausgesprochen worden war, als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass anlässlich einer Kontrolle am 17. Dezember 2012 in den Räumlichkeiten einer Tankstelle in O drei Glücksspielgeräte betriebsbereit und funktionsfähig vorgefunden worden seien. Auf Grund von Testspielen durch Organe der Abgabenbehörde habe sich der Verdacht einer Übertretung nach § 52 Abs 1 GSpG ergeben und seien alle drei Geräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt

worden. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass anlässlich einer Kontrolle am 17. Dezember 2012 in den Räumlichkeiten einer Tankstelle in O drei Glücksspielgeräte betriebsbereit und funktionsfähig vorgefunden worden seien. Auf Grund von Testspielen durch Organe der Abgabenbehörde habe sich der Verdacht einer Übertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, GSpG ergeben und seien alle drei Geräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt worden.

Nach näherer Darstellung, welche Spiele auf den einzelnen Geräten gespielt werden konnten, stellte die belangte Behörde fest, dass die Geräte im Eigentum der beschwerdeführenden Partei gestanden seien, die sie dem Pächter der Tankstelle, in der die Kontrolle stattgefunden hatte, vermietet habe. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG liege für die drei Geräte nicht vor.

Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt auf Grund der Aktenlage ausreichend geklärt gewesen sei, sei eine mündliche Erörterung zur Klärung des Sachverhalts nicht erforderlich gewesen. Es habe somit von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 51e Abs 4 VStG abgesehen werden können. Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt auf Grund der Aktenlage ausreichend geklärt gewesen sei, sei eine mündliche Erörterung zur Klärung des Sachverhalts nicht erforderlich gewesen. Es habe somit von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß Paragraph 51 e, Absatz 4, VStG abgesehen werden können.

Der beschwerdeführenden Partei sei im Hinblick auf ihre Eigenschaft als Eigentümerin der Geräte die Berufungslegitimation zugekommen.

Zur Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme führte die belangte Behörde aus, dass sich auf Grund des im Bescheid dargestellten Spielablaufes der begründete Verdacht ergeben habe, das Spielergebnis hänge vorwiegend vom Zufall ab und die Spiele damit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren seien. Es sei vom Vorliegen von Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 1 GSpG auszugehen, weil vor Durchführung des Spieles die jeweils erforderlichen Spieleinsätze zu leisten gewesen seien und eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt worden sei. Zur Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme führte die belangte Behörde aus, dass sich auf Grund des im Bescheid dargestellten Spielablaufes der begründete Verdacht ergeben habe, das Spielergebnis hänge vorwiegend vom Zufall ab und die Spiele damit als Glücksspiele im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, GSpG zu qualifizieren seien. Es sei vom Vorliegen von Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, GSpG auszugehen, weil vor Durchführung des Spieles die jeweils erforderlichen Spieleinsätze zu leisten gewesen seien und eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt worden sei.

Gemäß § 53 Abs 1 GSpG genüge im Beschlagnahmeverfahren der entsprechend substantiierte Verdacht, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen (mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen werde) fortgesetzt gegen § 52 Abs 1 GSpG verstoßen werde. Dass auf allen drei Geräten bis zur Beschlagnahme am 17. Dezember 2012 wiederholt virtuelle Walzenspiele mit entsprechend erbrachtem Einsatz und in Aussicht gestelltem Gewinn durchgeführt worden seien, ergebe sich aus den im Akt einliegenden Unterlagen der Finanzpolizei, insbesondere aus der niederschriftlich festgehaltenen Aussage der Auskunftsperson, des Lokalbetreibers S, samt vorgelegter Rechnungen über die Vermietung der und die Provision für die drei Spielgeräte. Eine Klärung des Verschuldens habe im Beschlagnahmeverfahren nicht zu erfolgen. Für die Beschlagnahme der Geräte genüge der begründete Verdacht, dass mit ihnen gegen das Glücksspielgesetz verstoßen worden sei. Die gegenständliche Beschlagnahme sei somit sowohl im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung als auch im Zeitpunkt der Berufsentscheidung rechtmäßig im Sinne des § 53 Abs 1 GSpG gewesen. Zum unionsrechtlichen Vorbringen wies die belangte Behörde zunächst darauf hin, dass es im Beschwerdefall im Gegensatz zu dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Engelman nicht um den Betrieb einer Spielbank, sondern um die Beschlagnahme von verbotenen Automaten außerhalb einer Spielbank gehe. Im Übrigen verwies die belangte Behörde auf die hg Rechtsprechung, wonach sich aus der Judikatur des EuGH nicht ergebe, dass jegliche nationale Vorschrift auf dem Gebiet des Glücksspielwesens unangewendet zu bleiben habe, sobald eine Regelung auf diesem Gebiet nicht unionskonform sei. Gemäß Paragraph 53, Absatz eins, GSpG genüge im Beschlagnahmeverfahren der entsprechend substantiierte Verdacht, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen (mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen werde) fortgesetzt gegen Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werde. Dass auf allen drei Geräten bis zur Beschlagnahme am 17. Dezember 2012 wiederholt virtuelle Walzenspiele mit entsprechend erbrachtem Einsatz und in Aussicht gestelltem Gewinn durchgeführt worden seien, ergebe sich aus den im Akt einliegenden Unterlagen der Finanzpolizei, insbesondere aus der niederschriftlich festgehaltenen Aussage

der Auskunftsperson, des Lokalbetreibers S, samt vorgelegter Rechnungen über die Vermietung der und die Provision für die drei Spielgeräte. Eine Klärung des Verschuldens habe im Beschlagnahmeverfahren nicht zu erfolgen. Für die Beschlagnahme der Geräte genüge der begründete Verdacht, dass mit ihnen gegen das Glücksspielgesetz verstoßen worden sei. Die gegenständliche Beschlagnahme sei somit sowohl im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung als auch im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung rechtmäßig im Sinne des Paragraph 53, Absatz eins, GSpG gewesen. Zum unionsrechtlichen Vorbringen wies die belangte Behörde zunächst darauf hin, dass es im Beschwerdefall im Gegensatz zu dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Engelman nicht um den Betrieb einer Spielbank, sondern um die Beschlagnahme von verbotenen Automaten außerhalb einer Spielbank gehe. Im Übrigen verwies die belangte Behörde auf die hg Rechtsprechung, wonach sich aus der Judikatur des EuGH nicht ergebe, dass jegliche nationale Vorschrift auf dem Gebiet des Glücksspielwesens unangewendet zu bleiben habe, sobald eine Regelung auf diesem Gebiet nicht unionskonform sei.

Die Unanwendbarkeit von Sanktionen nach dem österreichischen Glücksspielgesetz gegenüber Personen, denen unionsrechtswidrigerweise die Erlangung einer Konzession nach dem österreichischen Glücksspielgesetz verwehrt worden wäre, greife nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegenüber Rechtsträgern, die keine Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat und einem eingezahlten Stamm- und Grundkapital von zumindest 109 Millionen Euro hätten, nicht ein. Auch aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-347/09, Dickinger und Ömer, sei nicht abzuleiten, dass das Veranstellen von Glücksspiel dann nicht strafbar wäre, wenn der Veranstalter seinen Sitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union habe. Vielmehr halte der EuGH in dieser Entscheidung fest, dass es den Mitgliedsstaaten grundsätzlich freistehe, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen.

1.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die beschwerdeführende Partei wendet sich insbesondere gegen die Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

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 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 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. Die belangte Behörde hat sich für die Abstandnahme von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung auf die hg Rechtsprechung zu § 51e Abs 4 VStG im Falle von Berufungen gegen Beschlagnahmebescheide berufen. Die Abstandnahme von der Durchführung der Verhandlung setzt nach dieser Bestimmung jedoch voraus (vgl VwGH vom 14. Dezember 2011, 2011/17/0148, oder vom 24. Juni 2014, 2013/17/0739), dass der maßgebliche Sachverhalt geklärt ist (vgl im Zusammenhang mit § 21 Abs 7 BFA-VG, der die gleiche Tatbestandsvoraussetzung enthält, VwGH vom 28. Mai 2014, Ra 2014/20/0017, 0018). 2.2. Die belangte Behörde hat sich für die Abstandnahme von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung auf die hg Rechtsprechung zu Paragraph 51 e, Absatz 4, VStG im Falle von Berufungen gegen Beschlagnahmebescheide berufen. Die Abstandnahme von der Durchführung der Verhandlung setzt nach dieser Bestimmung jedoch voraus vergleiche , VwGH vom 14. Dezember 2011, 2011/17/0148, oder vom 24. Juni 2014, 2013/17/0739), dass der maßgebliche Sachverhalt geklärt ist vergleiche , im Zusammenhang mit Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG, der die gleiche Tatbestandsvoraussetzung enthält, VwGH vom 28. Mai 2014, Ra 2014/20/0017, 0018).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung (vgl die hg Erkenntnisse vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, und vom 29. Mai 2015, Ro 2014/17/0049) ausgeführt hat, hat der unabhängige Verwaltungssenat (nunmehr das Verwaltungsgericht) zur Ermöglichung der Beurteilung, ob Unionsrecht unmittelbar anwendbar ist, Feststellungen dazu zu treffen, ob die Monopolregelung, insbesondere hinsichtlich ihrer tatsächlichen Wirkung den

unionsrechtlichen Vorgaben entspreche. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung verglichen hat, die hg Erkenntnisse vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, und vom 29. Mai 2015, Ro 2014/17/0049) ausgeführt hat, hat der unabhängige Verwaltungssenat (nunmehr das Verwaltungsgericht) zur Ermöglichung der Beurteilung, ob Unionsrecht unmittelbar anwendbar ist, Feststellungen dazu zu treffen, ob die Monopolregelung, insbesondere hinsichtlich ihrer tatsächlichen Wirkung den unionsrechtlichen Vorgaben entspreche.

Eine Entscheidung in der Sache hätte somit diesbezügliche Sachverhaltsfeststellungen vorausgesetzt.

Dies führt im vorliegenden Fall dazu, dass von einer Klärung des Sachverhalts im Sinne des § 51e Abs 4 GSpG mangels derartiger Feststellungen nicht ausgegangen werden konnte. Dies führt im vorliegenden Fall dazu, dass von einer Klärung des Sachverhalts im Sinne des Paragraph 51 e, Absatz 4, GSpG mangels derartiger Feststellungen nicht ausgegangen werden konnte.

Ungeachtet der Frage, ob die für die Annahme eines für die Beschlagnahme erforderlichen Verdachts des fortgesetzten Verstoßes gegen § 52 Abs 1 GSpG notwendigen Feststellungen in Bezug auf das Vorliegen von Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 1 GSpG vorlagen, kann somit im Zusammenhalt mit der zitierten Rechtsprechung nicht davon ausgegangen werden, dass der entscheidungserhebliche Sachverhalt im Beschwerdefall ausreichend geklärt war. Ungeachtet der Frage, ob die für die Annahme eines für die Beschlagnahme erforderlichen Verdachts des fortgesetzten Verstoßes gegen Paragraph 52, Absatz eins, GSpG notwendigen Feststellungen in Bezug auf das Vorliegen von Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, GSpG vorlagen, kann somit im Zusammenhalt mit der zitierten Rechtsprechung nicht davon ausgegangen werden, dass der entscheidungserhebliche Sachverhalt im Beschwerdefall ausreichend geklärt war.

Die Voraussetzungen für das Absehen von der Durchführung der mündlichen Verhandlung gemäß § 51e Abs 4 GSpG waren daher entgegen der Annahme der belangten Behörde nicht gegeben. Die Voraussetzungen für das Absehen von der Durchführung der mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 51 e, Absatz 4, GSpG waren daher entgegen der Annahme der belangten Behörde nicht gegeben.

2.3. Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs 2 Z 3 lit b und c VwGG aufzuheben. 2.3. Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grund gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG aufzuheben.

2.4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl II Nr 518/2013, in der Fassung BGBl II Nr 8/2014. 2.4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47 f, f, 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 29. Juli 2015

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013170368.X00

Im RIS seit

24.08.2015

Zuletzt aktualisiert am

21.10.2015

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