

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/14 2011/17/0148

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2011

Index

19/05 Menschenrechte;
24/01 Strafgesetzbuch;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §12a Abs1;
GSpG 1989 §2 Abs1;
GSpG 1989 §2 Abs2;
GSpG 1989 §2 Abs3;
GSpG 1989 §2 Abs4;
GSpG 1989 §4 Abs1 Z2 lit a;
GSpG 1989 §52 Abs1 Z1;
GSpG 1989 §53 Abs1 Z1 lit a;
MRK Art6 Abs1;
StGB §168;
VStG §51e Abs4;
1. StGB § 168 heute
2. StGB § 168 gültig ab 01.01.1975
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. Pallitsch sowie Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des H Z in G, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 12. Mai 2011, Zl. VwSen-301027/2/Gf/Mu, betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Linz (BPD) vom 22. März 2011 wurde gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a Glücksspielgesetz - GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, idF der Novelle BGBl. I Nr. 73/2010, die Beschlagnahme zweier Glücksspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung "ACT Multiplayer" und eines Glücksspielgerätes mit der Gehäusebezeichnung "ACT Royal" angeordnet und die aufschiebende Wirkung der Berufung ausgeschlossen. Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Linz (BPD) vom 22. März 2011 wurde gemäß Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Glücksspielgesetz - GSpG, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989,, in der Fassung , der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010,, die Beschlagnahme zweier Glücksspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung "ACT Multiplayer" und eines Glücksspielgerätes mit der Gehäusebezeichnung "ACT Royal" angeordnet und die aufschiebende Wirkung der Berufung ausgeschlossen.

In der dagegen erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer aus, es sei der höchstmögliche Einsatz nicht festgestellt worden, um beurteilen zu können, ob eine verwaltungsbehördliche Zuständigkeit oder im Falle eines Einsatzes von über 10 Euro eine Gerichtszuständigkeit vorliege.

Der Beschwerdeführer sei Aufsteller und Inhaber der drei gegenständlichen Geräte. Er habe diese nur gemietet. Ihm sei vom Erzeuger der Geräte versichert worden, es handle sich bei diesen Geräten um solche, die keine Glücksspielautomaten darstellten, sondern reine Eingabeterminals seien. Diese Geräte würden über einen Router mit einem in der Steiermark angemeldeten und bewilligten Gerät verbunden. Wenn der Router ein freies Gerät in der Steiermark finde, könne mit dem Gerät in Oberösterreich als "Fernbedienung" an einem freien Gerät in der Steiermark gespielt werden. Da die Geräte in Oberösterreich lediglich Eingabegeräte seien, mit denen via Internet an einem Spiel in der Steiermark teilgenommen werde, sei die Erstbehörde schon auf Grund des 19. Erwägungsgrundes der E-Commerce-Richtlinie (RL) unzuständig. Aus dieser RL ergebe sich, dass die wirtschaftliche Tätigkeit also die Veranstaltung des Spiels maßgeblich für die Berufung auf die Zuständigkeit sei. Da das Spiel definitiv in der Steiermark stattfinde, die Geräte in Linz über keine Festplatte verfügten, auf denen ein Spiel gespeichert sei, sei die Zuständigkeit einer oberösterreichischen Behörde jedenfalls nicht gegeben.

Zum Beweis dieses Vorbringens wurde ein Sachverständigengutachten vorgelegt und sämtliche Organe der Finanzpolizei als Zeugen angeboten. Weiters wurde die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Die belangte Behörde führte nach Darstellung des Verfahrensganges und der ihrer Ansicht nach anwendbaren Rechtslage aus, mit der Novelle BGBl. I Nr. 73/2010 sei das Glücksspielwesen einem grundsätzlich neuen System unterstellt worden und zwar derart, dass neben den dem Monopol des Bundes unterliegenden Ausspielungen in Form von Lotterien und Spielbanken nunmehr auch das für vergleichsweise geringere Einsätze und Gewinne konzipierte sogenannte "kleine Glücksspiel" mittels Automaten explizit einer Konzessionspflicht unterstellt und damit für zulässig erklärt sei, wobei die darauf bezüglichen Vorschriften vom Landesgesetzgeber zu erlassen seien. Das GSpG gehe davon aus, dass der Betrieb eines Automatensalons ebenso wie eine Landesausspielung in Form einer Einzelaufstellung einer Konzession bzw. Bewilligung bedürfe (vgl. z.B. § 5 Abs. 1 und 8 sowie die §§ 31a und 31b GSpG); es normiere das Verfahren zur Konzessions- bzw. Bewilligungserteilung jedoch nicht unmittelbar selbst, sondern überlasse dessen Regelung den Landesgesetzgebern. Die belangte Behörde führte nach Darstellung des Verfahrensganges und der ihrer Ansicht nach anwendbaren Rechtslage aus, mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, sei das Glücksspielwesen einem grundsätzlich neuen System unterstellt worden und zwar derart, dass neben den dem Monopol des Bundes unterliegenden Ausspielungen in Form von Lotterien und Spielbanken nunmehr auch das für vergleichsweise geringere Einsätze und Gewinne konzipierte sogenannte "kleine Glücksspiel" mittels Automaten explizit einer Konzessionspflicht unterstellt und damit für zulässig erklärt sei, wobei die darauf bezüglichen Vorschriften vom Landesgesetzgeber zu erlassen seien. Das GSpG gehe davon aus, dass der Betrieb eines Automatensalons ebenso wie eine Landesausspielung in Form einer Einzelaufstellung einer Konzession bzw. Bewilligung bedürfe vergleiche , z.B. Paragraph 5, Absatz eins, und 8 sowie die Paragraphen 31 a, und 31b GSpG); es

normiere das Verfahren zur Konzessions- bzw. Bewilligungserteilung jedoch nicht unmittelbar selbst, sondern überlasse dessen Regelung den Landesgesetzgebern.

Dass der Beschwerdeführer über eine sich auf das GSpG oder auf das Oö Spielapparate- und Wettgesetz (Oö SpAppWG) iVm § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG gründende Konzession oder Bewilligung verfüge, habe er weder vorgebracht, noch habe sich im Ermittlungsverfahren hierfür ein Anhaltspunkt ergeben. Dass der Beschwerdeführer über eine sich auf das GSpG oder auf das Oö Spielapparate- und Wettgesetz (Oö SpAppWG) in Verbindung mit , Paragraph 60, Absatz 25, Ziffer 2, GSpG gründende Konzession oder Bewilligung verfüge, habe er weder vorgebracht, noch habe sich im Ermittlungsverfahren hierfür ein Anhaltspunkt ergeben.

Damit sei aber ein hinreichend begründeter Verdacht auf einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes vorgelegen und liege nach wie vor vor. Darüber hinaus bestehe offensichtlich eine Gefahr, dass mit den in Beschlag genommenen Geräten fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werden würde, wenn diese dem Beschwerdeführer wieder ausgefolgt werden würden. Damit sei aber ein hinreichend begründeter Verdacht auf einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes vorgelegen und liege nach wie vor vor. Darüber hinaus bestehe offensichtlich eine Gefahr, dass mit den in Beschlag genommenen Geräten fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werden würde, wenn diese dem Beschwerdeführer wieder ausgefolgt werden würden.

Abgesehen davon, dass nach der expliziten Anordnung des § 52 Abs. 2 GSpG u.a. die behördlichen Befugnisse im Rahmen von Sicherungsmaßnahmen gemäß § 53 GSpG ohnehin auch dann unberührt blieben, wenn der Einsatz pro Spiel über 10 Euro liege und es sich sohin nicht mehr um "geringe Beträge" iSd § 4 Abs. 1 Z 2 lit. a GSpG und damit um den Verdacht einer Verwaltungsübertretung, sondern vielmehr um den der Begehung eines gerichtlich strafbaren verbotenen Glücksspiels iSd § 168 StGB handelte, wäre diese Subsidiarität aber von vornherein nur dann zum Tragen gekommen, wenn keine Ausspielung vorgelegen wäre. Im vorliegenden Fall sei jedoch unzweifelhaft eine Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG vorgelegen, weil der Rechtsmittelwerber als Unternehmer im Sinne der weitgefassten Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 2 GSpG anderen die Teilnahme an Glücksspielen zugänglich gemacht habe. Abgesehen davon, dass nach der expliziten Anordnung des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG u.a. die behördlichen Befugnisse im Rahmen von Sicherungsmaßnahmen gemäß Paragraph 53, GSpG ohnehin auch dann unberührt blieben, wenn der Einsatz pro Spiel über 10 Euro liege und es sich sohin nicht mehr um "geringe Beträge" iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, GSpG und damit um den Verdacht einer Verwaltungsübertretung, sondern vielmehr um den der Begehung eines gerichtlich strafbaren verbotenen Glücksspiels iSd Paragraph 168, StGB handelte, wäre diese Subsidiarität aber von vornherein nur dann zum Tragen gekommen, wenn keine Ausspielung vorgelegen wäre. Im vorliegenden Fall sei jedoch unzweifelhaft eine Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, GSpG vorgelegen, weil der Rechtsmittelwerber als Unternehmer im Sinne der weitgefassten Begriffsbestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, GSpG anderen die Teilnahme an Glücksspielen zugänglich gemacht habe.

In gleicher Weise hätten sich keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die beschlagnahmten Geräte lediglich Eingabeterminals gewesen wären. Derartiges sei vom Verfügungsberechtigten im Zuge der behördlichen Kontrolle in keiner Weise vorgebracht worden und auch die einschreitenden Organe hätten keinerlei in diese Richtung zielende Wahrnehmungen getätigt, sodass sich das diesbezügliche erstmals mit der gegenständlichen Berufung erhobene und auch in keiner Weise näher belegte Vorbringen als eine bloße Schutzbehauptung erweise.

Die im gegenständlichen Fall auf § 53 GSpG gegründete Beschlagnahme der Glücksspielautomaten und der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Berufung erwiesen sich daher jedenfalls als rechtmäßig. Die im gegenständlichen Fall auf Paragraph 53, GSpG gegründete Beschlagnahme der Glücksspielautomaten und der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Berufung erwiesen sich daher jedenfalls als rechtmäßig.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und/oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Hinsichtlich der anzuwendenden Rechtslage wird auf das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zlen.2011/17/0155 und 0150, verwiesen.

Die Beschwerde führt zunächst aus, der Beschwerdeführer habe zur Funktionsweise der gegenständlichen Geräte in der Berufung sämtliche Organe der Finanzpolizei, die bei der Kontrolle anwesend gewesen seien, als Zeugen angeboten, insbesondere zum Beweis dafür, dass mit diesen Geräten nicht fortgesetzt und wiederholt gegen Bestimmungen des GSpG verstoßen werden könne. Die Organe der Finanzpolizei seien durch den Gesetzgeber ermächtigt, Überprüfungen von Geldspielgeräten vorzunehmen. Diese Organe seien im Finanzministerium mehrfach eingehend geschult worden. Es sei davon auszugehen, dass sie in der Lage seien, die entsprechende Funktionsweise der Geräte zu erkennen. Da - wie in der Berufung vorgebracht worden sei - auf gegenständlichen Geräten überhaupt keine Spielentscheidungen stattfänden, sondern die Spielentscheidungen in einem "Erlaubnisbundesland", nämlich der Steiermark, getroffen würden, lägen jedenfalls keine Glücksspielautomaten vor. Der Definition eines Glücksspielautomaten sei eigen, dass die Spielentscheidung im Gerät selbst getroffen werde. Damit unterschieden sich Glücksspielautomaten von Videolotterieterminals, bei denen eine Spielentscheidung zentralseitig herbeigeführt werde. Es sei vor Ort leicht zu überprüfen, wie diese Geräte funktionierten, aus diesem Grund sei der Beweisantrag des Beschwerdeführers entscheidungserheblich.

Entgegen den Beschwerdeausführungen sind die vom Beschwerdeführer gewünschten Feststellungen, dass die Spielentscheidungen nicht auf den vorliegenden Geräten, sondern auf Glücksspielautomaten in der Steiermark stattfänden, nicht entscheidungswesentlich. Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzugestehen, dass für den Fall, dass es sich bei den vorliegenden Glücksspielgeräten lediglich um Eingabeterminals handelte, und die Spielentscheidungen auf einem Glücksspielautomaten in der Steiermark getroffen würden, die hier beschlagnahmten Geräte keine Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG wären (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juli 2011, Z I . 2011/02/0127).Entgegen den Beschwerdeausführungen sind die vom Beschwerdeführer gewünschten Feststellungen, dass die Spielentscheidungen nicht auf den vorliegenden Geräten, sondern auf Glücksspielautomaten in der Steiermark stattfänden, nicht entscheidungswesentlich. Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzugestehen, dass für den Fall, dass es sich bei den vorliegenden Glücksspielgeräten lediglich um Eingabeterminals handelte, und die Spielentscheidungen auf einem Glücksspielautomaten in der Steiermark getroffen würden, die hier beschlagnahmten Geräte keine Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG wären vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. Juli 2011, ZI. 2011/02/0127).

Allerdings läge ausgehend von seinen Behauptungen eine elektronische Lotterie im Sinne des § 12a Abs. 1 1. Satz GSpG vor. Nach dieser Bestimmung sind Elektronische Lotterien Ausspielungen, bei denen die Spielteilnahme unmittelbar durch den Spieler über elektronische Medien erfolgt und die Entscheidung über das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt sowie über elektronische Medien zur Verfügung gestellt wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. November 2009, ZI. 2009/17/0147).Allerdings läge ausgehend von seinen Behauptungen eine elektronische Lotterie im Sinne des Paragraph 12 a, Absatz eins, 1. Satz GSpG vor. Nach dieser Bestimmung sind Elektronische Lotterien Ausspielungen, bei denen die Spielteilnahme unmittelbar durch den Spieler über elektronische Medien erfolgt und die Entscheidung über das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt sowie über elektronische Medien zur Verfügung gestellt wird vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. November 2009, ZI. 2009/17/0147).

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, verbotene Ausspielungen.Gemäß Paragraph 2, Absatz 4, GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, ausgenommen sind, verbotene Ausspielungen.

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer weder behauptet noch ergeben sich irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass eine Bewilligung bzw. Konzession für die in Oberösterreich stattfindenden Ausspielungen vorliegt. Die Ausspielungen sind auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Träfen die Behauptungen des Beschwerdeführers zu, bestünde daher ebenso gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG der Verdacht, dass mit den beschlagnahmten Glücksspielautomaten fortgesetzt gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verstoßen würde.Träfen die Behauptungen des Beschwerdeführers zu, bestünde daher ebenso gemäß Paragraph 53, Absatz eins,

Ziffer eins, Litera a, GSpG der Verdacht, dass mit den beschlagnahmten Glücksspielautomaten fortgesetzt gegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG verstoßen würde.

Die Einvernahme der Organe der Finanzpolizei wurde daher nicht zu einem entscheidungswesentlichen Beweisthema beantragt, sodass die Nichtdurchführung dieses Beweismittels keinen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt.

Aus obigen Ausführungen ergibt sich auch, dass es auf die Feststellung im angefochtenen Bescheid, dass es keine Anhaltspunkte gegeben habe, dass die beschlagnahmten Geräte lediglich Eingabeterminals sind, nicht entscheidungswesentlich ist. Es kommt daher nicht darauf an, ob diese Feststellung zutreffend ist oder nicht.

Weiters wird in der Beschwerde geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt. In der Nichtdurchführung der Berufungsverhandlung liege eine Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Auch mit diesem Vorbringen wird ein relevanter Verfahrensmangel nicht aufgezeigt. Der Sachverhalt war nämlich ausreichend geklärt, weil das in der Berufung erstattete Tatsachenvorbringen (siehe oben) nicht entscheidungswesentlich war. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung hätte daher im Sinne des § 51e Abs. 4 VStG keine weitere Klärung der Sache erwarten lassen. Der Nichtdurchführung einer Verhandlung stand auch nicht Art. 6 Abs. 1 EMRK entgegen, weil lediglich Rechtsfragen zu beantworten waren (vgl. hierzu u.a. das Urteil des EGMR vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04, im Fall Hofbauer gegen Österreich 2). Auch die in der Berufung aufgeworfene Rechtsfrage, ob die Beschlagnahme durch die Verwaltungsbehörden auch dann vorzunehmen ist, wenn das Tatbild des § 168 StGB erfüllt ist, wurde im Übrigen vom Verwaltungsgerichtshof bereits im hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097, auf das gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, bejaht. Auch mit diesem Vorbringen wird ein relevanter Verfahrensmangel nicht aufgezeigt. Der Sachverhalt war nämlich ausreichend geklärt, weil das in der Berufung erstattete Tatsachenvorbringen (siehe oben) nicht entscheidungswesentlich war. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung hätte daher im Sinne des Paragraph 51 e, Absatz 4, VStG keine weitere Klärung der Sache erwarten lassen. Der Nichtdurchführung einer Verhandlung stand auch nicht Artikel 6, Absatz eins, EMRK entgegen, weil lediglich Rechtsfragen zu beantworten waren vergleiche , hierzu u.a. das Urteil des EGMR vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04, im Fall Hofbauer gegen Österreich 2). Auch die in der Berufung aufgeworfene Rechtsfrage, ob die Beschlagnahme durch die Verwaltungsbehörden auch dann vorzunehmen ist, wenn das Tatbild des Paragraph 168, StGB erfüllt ist, wurde im Übrigen vom Verwaltungsgerichtshof bereits im hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097, auf das gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, bejaht.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 14. Dezember 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011170148.X00

Im RIS seit

18.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2012

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