

TE Vwgh Erkenntnis 2011/11/16 2011/17/0058

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.11.2011

Index

34 Monopole;

Norm

GSpG 1989 §53 Abs1;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2011/17/0059 Serie (erledigt im gleichen Sinn); 2011/17/0064 E 16. November 2011 2011/17/0060 E 16. November 2011 2011/17/0062 E 16. November 2011

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 U F in W, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 1.) 27. August 2010, Zl. UVS-1-689/E1-2010, und 2.) 10. September 2010, Zlen. UVS-1- 689/E1-2010, UVS-1-690/E1-2010, UVS-1-691/E1-2010, UVS-1-692/E1-2010, betreffend Beschlagnahme eines Glücksspielautomaten 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 Bezirkshauptmannschaft Dornbirn (BH) vom 5. Juli 2010 wurde die Beschlagnahme eines Glücksspielautomaten der Marke "Fun-Wechsler" gemäß § 53 Abs. 3 iVm § 53 Abs. 2 und 1 des Glücksspielgesetzes-GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 141/2008, zur Sicherung der Einziehung angeordnet. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer und Betreiber des Automaten. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn (BH) vom 5. Juli 2010 wurde die Beschlagnahme eines Glücksspielautomaten der Marke "Fun-Wechsler" gemäß Paragraph 53, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 53, Absatz 2, und 1 des Glücksspielgesetzes-GSpG, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 141 aus 2008,, zur Sicherung der Einziehung angeordnet. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer und Betreiber des Automaten.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der er zusammengefasst geltend machte, mit dem beschlagnahmten Gerät könne kein Glücksspiel durchgeführt werden.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid vom 27. August 2010 wies die belangte Behörde die Berufung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab.

Begründend stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens zunächst die Funktionsweise des beschlagnahmten "Fun-Wechslers" dar und führte aus, dass es sich dabei um einen Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG handle. Dass mit einem derartigen Apparat auch das Wechseln von Geldscheinen in Euromünzen bewerkstelligt werden könne, sei unerheblich. Begründend stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens zunächst die Funktionsweise des beschlagnahmten "Fun-Wechslers" dar und führte aus, dass es sich dabei um einen Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG handle. Dass mit einem derartigen Apparat auch das Wechseln von Geldscheinen in Euromünzen bewerkstelligt werden könne, sei unerheblich.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,-- zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterlägen, außerhalb einer Spielbank betreibe (Veranstalter) oder zugänglich mache (Inhaber). Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,-- zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterlägen, außerhalb einer Spielbank betreibe (Veranstalter) oder zugänglich mache (Inhaber).

Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG seien Gegenstände, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen werde, einzuziehen. Gemäß § 3 GSpG sei das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt werde, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, GSpG seien Gegenstände, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen werde, einzuziehen. Gemäß Paragraph 3, GSpG sei das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt werde, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

Das GSpG enthalte keine Regelung, welche die Durchführung des hier gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnehme. Insbesondere komme auch nicht die Ausnahme nach § 4 Abs. 2 GSpG zum Tragen, weil die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag von EUR 0,50 übersteige (vgl. § 4 Abs. 2 Z 2 GSpG). Unstrittig sei weiters, dass der gegenständliche Apparat außerhalb einer Spielbank betrieben worden sei und dass der Beschwerdeführer keine Bewilligung zum Betrieb des Apparates nach dem GSpG besitze. Es sei daher davon auszugehen, dass eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG vorliege. Das GSpG enthalte keine Regelung, welche die Durchführung des hier gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnehme. Insbesondere komme auch nicht die Ausnahme nach Paragraph 4, Absatz 2, GSpG zum Tragen, weil die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag von EUR 0,50 übersteige vergleiche , Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, GSpG). Unstrittig sei weiters, dass der gegenständliche Apparat außerhalb einer Spielbank betrieben worden sei und dass der Beschwerdeführer keine Bewilligung zum Betrieb des Apparates nach dem GSpG besitze. Es sei daher davon auszugehen, dass eine Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG vorliege.

Gemäß § 53 Abs. 1 GSpG könne die Behörde die Beschlagnahme der Glücksspielapparate, Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen sei, wenn u.a. der Verdacht bestehe, dass mit Glücksspielapparaten oder Glücksspielautomaten, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen werde, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde oder wenn fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielapparaten oder Glücksspielautomaten gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde (Z 1 lit. a und Z 2). Gemäß Paragraph 53, Absatz eins, GSpG könne die Behörde die Beschlagnahme der Glücksspielapparate, Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen sei, wenn u.a. der Verdacht bestehe, dass mit Glücksspielapparaten oder Glücksspielautomaten, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen werde, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werde oder wenn fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielapparaten oder Glücksspielautomaten gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werde (Ziffer eins, Litera a und Ziffer 2.).

Die genannten Voraussetzungen für eine Beschlagnahme seien im vorliegenden Fall erfüllt. Es habe bei der

Erstbehörde berechtigterweise der Verdacht bestanden, dass es sich beim "Fun-Wechsler" um einen Glücksspielautomaten handle, mit dem in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei, und dass mit diesem Glücksspielautomaten fortgesetzt gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG verstoßen werde. Die Annahme der Fortsetzung des Verstoßes gegen die genannte Bestimmung sei gerechtfertigt gewesen, weil der Berufungswerber offensichtlich schon damals sowie noch jetzt der Auffassung gewesen sei, der Betrieb des Glücksspielautomaten sei rechtmäßig, und daher nicht davon auszugehen gewesen sei, er werde vom weiteren Betrieb des Glücksspielautomaten absehen. Die genannten Voraussetzungen für eine Beschlagnahme seien im vorliegenden Fall erfüllt. Es habe bei der Erstbehörde berechtigterweise der Verdacht bestanden, dass es sich beim "Fun-Wechsler" um einen Glücksspielautomaten handle, mit dem in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei, und dass mit diesem Glücksspielautomaten fortgesetzt gegen die Bestimmung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG verstoßen werde. Die Annahme der Fortsetzung des Verstoßes gegen die genannte Bestimmung sei gerechtfertigt gewesen, weil der Berufungswerber offensichtlich schon damals sowie noch jetzt der Auffassung gewesen sei, der Betrieb des Glücksspielautomaten sei rechtmäßig, und daher nicht davon auszugehen gewesen sei, er werde vom weiteren Betrieb des Glücksspielautomaten absehen.

Mit dem zweitangefochtenen auf § 52a Abs. 1 VStG gestützten Bescheid änderte die belangte Behörde u.a. den erstangefochtenen Bescheid dahin ab, dass bei der getroffenen Berufungsentscheidung § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 52 Abs. 1 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010 anzuwenden sei. Begründend führte die belangte Behörde - soweit es den erstangefochtenen Bescheid betrifft - aus, im erstangefochtenen Bescheid sei als Grundlage für die Beschlagnahme ausdrücklich § 53 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 141/2008 genannt worden. Durch die GSpG-Novellen 2008 und 2010 (BGBl. I Nr. 54/2010 bzw. BGBl. I Nr. 73/2010) sei es auch zu Änderungen der §§ 52 und 53 GSpG gekommen. Diese Änderungen seien am 20. Juli bzw. 19. August 2010 in Kraft getreten. Der erstangefochtene Bescheid sei somit nach Inkrafttreten der GSpG-Novellen 2008 und 2010 ergangen. Im Falle von Gesetzesänderungen zwischen einer erstinstanzlichen Entscheidung und einer dazu ergehenden Berufungsentscheidung sei grundsätzlich - nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch in Fällen eines Beschlagnahmebescheides - von der Berufsbehörde die neue Rechtslage anzuwenden (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2009, Zl. 2009/17/0065, und die dort zitierte Vorjudikatur). Mit dem zweitangefochtenen auf Paragraph 52 a, Absatz eins, VStG gestützten Bescheid änderte die belangte Behörde u.a. den erstangefochtenen Bescheid dahin ab, dass bei der getroffenen Berufungsentscheidung Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, anzuwenden sei. Begründend führte die belangte Behörde - soweit es den erstangefochtenen Bescheid betrifft - aus, im erstangefochtenen Bescheid sei als Grundlage für die Beschlagnahme ausdrücklich Paragraph 53, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 141 aus 2008, genannt worden. Durch die GSpG-Novellen 2008 und 2010 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, bzw. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010,) sei es auch zu Änderungen der Paragraphen 52, und 53 GSpG gekommen. Diese Änderungen seien am 20. Juli bzw. 19. August 2010 in Kraft getreten. Der erstangefochtene Bescheid sei somit nach Inkrafttreten der GSpG-Novellen 2008 und 2010 ergangen. Im Falle von Gesetzesänderungen zwischen einer erstinstanzlichen Entscheidung und einer dazu ergehenden Berufungsentscheidung sei grundsätzlich - nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch in Fällen eines Beschlagnahmebescheides - von der Berufsbehörde die neue Rechtslage anzuwenden (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2009, Zl. 2009/17/0065, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Der Berufungswerber habe daher Anspruch auf eine gesetzmäßige Anwendung der hier maßgeblichen Bestimmungen. Da diese nicht erfolgt sei, sei das Gesetz zu seinem Nachteil offenkundig verletzt worden, sodass gemäß § 52a Abs. 1 VStG vorzugehen sei. Der Berufungswerber habe daher Anspruch auf eine gesetzmäßige Anwendung der hier maßgeblichen Bestimmungen. Da diese nicht erfolgt sei, sei das Gesetz zu seinem Nachteil offenkundig verletzt worden, sodass gemäß Paragraph 52 a, Absatz eins, VStG vorzugehen sei.

In Übereinstimmung mit der angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes habe die Berufsbehörde einerseits zu prüfen, ob die Beschlagnahme zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides rechtmäßig gewesen sei. Diese Prüfung sei im erstangefochtenen Bescheid erfolgt. Darüber hinaus sei aber auch zu prüfen, ob die Beschlagnahme auch im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides noch gesetzlich gedeckt gewesen sei. Dies sei der Fall, weil die Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010 für eine Beschlagnahme aus den nachfolgenden Gründen erfüllt seien In Übereinstimmung mit der

angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes habe die Berufungsbehörde einerseits zu prüfen, ob die Beschlagnahme zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides rechtmäßig gewesen sei. Diese Prüfung sei im erstangefochtenen Bescheid erfolgt. Darüber hinaus sei aber auch zu prüfen, ob die Beschlagnahme auch im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides noch gesetzlich gedeckt gewesen sei. Dies sei der Fall, weil die Voraussetzungen des Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, für eine Beschlagnahme aus den nachfolgenden Gründen erfüllt seien.

§ 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG in der Fassung der GSpG-Novelle 2010 gelte im Gegensatz zur selben Bestimmung in der Fassung vor der GSpG-Novelle 2008 nicht mehr für "Glücksspielapparate". Im vorliegenden Fall sei jedoch eine Ausspielung mit einem "Glücksspielautomaten" im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG in der Fassung der Novelle 2010 gegeben. Auch im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung sei der Verdacht berechtigt, dass mit dem Betrieb des Glücksspielautomaten im Hinblick auf Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GSpG in der Fassung der GSpG-Novelle 2010 gelte im Gegensatz zur selben Bestimmung in der Fassung vor der GSpG-Novelle 2008 nicht mehr für "Glücksspielapparate". Im vorliegenden Fall sei jedoch eine Ausspielung mit einem "Glücksspielautomaten" im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG in der Fassung der Novelle 2010 gegeben. Auch im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung sei der Verdacht berechtigt, dass mit dem Betrieb des Glücksspielautomaten im Hinblick auf

§ 3 GSpG in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei und dass mit dem Glücksspielautomat fortgesetzt gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde. Insbesondere sei der Verdacht berechtigt, dass fortgesetzte Verstöße gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der Fassung der Novelle 2010 vorlägen. Es handle sich beim Betrieb des Automaten nämlich um eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG in der Fassung der Novelle 2010, weil eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden sei und die Ausspielung nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen sei; es liege insbesondere keine der im § 5 GSpG aufgezählten Ausnahmen vor. Weiters sei der Verdacht berechtigt, dass die gegenständlichen Ausspielungen vom Inland aus veranstaltet, angeboten und unternehmerisch zugänglich gemacht worden seien. Paragraph 3, GSpG in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei und dass mit dem Glücksspielautomat fortgesetzt gegen Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werde. Insbesondere sei der Verdacht berechtigt, dass fortgesetzte Verstöße gegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG in der Fassung der Novelle 2010 vorlägen. Es handle sich beim Betrieb des Automaten nämlich um eine verbotene Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG in der Fassung der Novelle 2010, weil eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden sei und die Ausspielung nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, GSpG ausgenommen sei; es liege insbesondere keine der im Paragraph 5, GSpG aufgezählten Ausnahmen vor. Weiters sei der Verdacht berechtigt, dass die gegenständlichen Ausspielungen vom Inland aus veranstaltet, angeboten und unternehmerisch zugänglich gemacht worden seien.

Schließlich sei auch die Voraussetzung für eine Beschlagnahme, dass die Einziehung im Gesetz vorgesehen sei, weiterhin erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 GSpG in der Fassung der Novelle 2010 sei nämlich die Einziehung von Gegenständen vorgesehen, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde. Die vorgenannte Bestimmung gelte nach § 54 Abs. 6 GSpG auch für vor dem Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2008 beschlagnahmte Gegenstände. Die Annahme, dass die Einziehung der gegenständlichen Automaten erforderlich sein werde, um weitere Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 GSpG zu verhindern, sei schon in Anbetracht des Umstandes gerechtfertigt, dass der Beschwerdeführer nach wie vor der Auffassung sei, der Betrieb des Automaten sei rechtmäßig. Schließlich sei auch die Voraussetzung für eine Beschlagnahme, dass die Einziehung im Gesetz vorgesehen sei, weiterhin erfüllt. Nach Paragraph 54, Absatz eins, GSpG in der Fassung der Novelle 2010 sei nämlich die Einziehung von Gegenständen vorgesehen, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werde. Die vorgenannte Bestimmung gelte nach Paragraph 54, Absatz 6, GSpG auch für vor dem Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2008 beschlagnahmte Gegenstände. Die Annahme, dass die Einziehung der gegenständlichen Automaten erforderlich sein werde, um weitere Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 52, Absatz eins, GSpG zu verhindern, sei schon in Anbetracht des Umstandes gerechtfertigt, dass der Beschwerdeführer nach wie vor der Auffassung sei, der Betrieb des Automaten sei rechtmäßig.

Gegen den erst- und den zweitangefochtenen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof. Mit Beschluss vom 1. März 2011, B 1473/10- 7, lehnte der Verfassungsgerichtshof die

Behandlung der Beschwerde ab und trat sie antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Der Verfassungsgerichtshof führte aus, betreffend die gerügten Verletzungen von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten wären diese Rechtsverletzungen nach den Beschwerdebehauptungen aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen sowie insbesondere der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder unionsrechtliche Normen anzuwenden gewesen seien, insoweit nicht anzustellen (Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg. 14.886/1997). Soweit die Beschwerde insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Rechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Vorschriften behauptet werde, lasse ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Präjudizialität von Rechtsvorschriften die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Gegen den erst- und den zweitangefochtenen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof. Mit Beschluss vom 1. März 2011, B 1473/10-7, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Der Verfassungsgerichtshof führte aus, betreffend die gerügten Verletzungen von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten wären diese Rechtsverletzungen nach den Beschwerdebehauptungen aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen sowie insbesondere der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder unionsrechtliche Normen anzuwenden gewesen seien, insoweit nicht anzustellen (Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg. 14.886 aus 1997,). Soweit die Beschwerde insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Rechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Vorschriften behauptet werde, lasse ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Präjudizialität von Rechtsvorschriften die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

Der Beschwerdeführer ergänzte seine Beschwerde über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Das hier beschlagnahmte Gerät "Fun-Wechsler" entspricht in seiner Funktionsweise jenem Glücksspielautomaten, der im hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068, zu beurteilen war.

In der Beschwerde wird mit den gleichen Argumenten, die die Beschwerdeführer in jenem Verfahren, das mit dem genannten Erkenntnis abgeschlossen wurde, vorgetragen hatten, die Qualifikation des Automaten als Glücksspielautomat im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG (im Beschwerdefall in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010) bestritten. In der Beschwerde wird mit den gleichen Argumenten, die die Beschwerdeführer in jenem Verfahren, das mit dem genannten Erkenntnis abgeschlossen wurde, vorgetragen hatten, die Qualifikation des Automaten als Glücksspielautomat im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG (im Beschwerdefall in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010,) bestritten.

Aus den im genannten hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen werden kann, näher genannten Gründen, trifft die rechtliche Qualifikation der belangten Behörde, dass das beschlagnahmte Gerät ein Glücksspielautomat im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG sei, zu. Aus den im genannten hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen werden kann, näher genannten Gründen, trifft die rechtliche Qualifikation der belangten Behörde, dass das beschlagnahmte Gerät ein Glücksspielautomat im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG sei, zu.

Weiters macht der Beschwerdeführer geltend, im Zeitpunkt der vorläufigen Beschlagnahme und der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides sei die Beschlagnahme zur Einziehung nicht durch das Gesetz gedeckt gewesen, weil der Beschwerdeführer nicht innerhalb der letzten fünf Jahre wegen Übertretung einer der Bestimmungen des

Glücksspielgesetzes verurteilt worden sei. Der Erstbescheid sei somit rechtswidrig gewesen, die gesetzlichen Bestimmungen hätten sich jedoch dahin geändert, dass eine Beschlagnahme zur Einziehung im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides auch ohne Vorverurteilung möglich gewesen sei. Weder könne die Berufungsbehörde die Anwendung der neuen Rechtslage in einen Berichtigungsbescheid verpacken, noch könne eine rechtswidrige Beschlagnahme durch den Gesetzgeber nachträglich saniert werden.

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide nicht dargetan.

Gemäß § 53 Abs. 1 lit. a GSpG (sowohl in der im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides als auch des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung) kann die Behörde die Beschlagnahme u.a. von Glücksspielautomaten anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn der Verdacht besteht, dass mit dem Glücksspielautomaten fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde. Gemäß Paragraph 53, Absatz eins, Litera a, GSpG (sowohl in der im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides als auch des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung) kann die Behörde die Beschlagnahme u.a. von Glücksspielautomaten anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn der Verdacht besteht, dass mit dem Glücksspielautomaten fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werde.

Es trifft zwar zu, dass im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Beschlagnahmebescheides des Glücksspielautomaten - anders als im Zeitpunkt der Erlassung des erstangefochtenen Bescheides - eine Voraussetzung für die Einziehung war, dass der Eigentümer, der Veranstalter oder Inhaber innerhalb der letzten fünf Jahre bereits einmal wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG bestraft wurde. Es trifft zwar zu, dass im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Beschlagnahmebescheides des Glücksspielautomaten - anders als im Zeitpunkt der Erlassung des erstangefochtenen Bescheides - eine Voraussetzung für die Einziehung war, dass der Eigentümer, der Veranstalter oder Inhaber innerhalb der letzten fünf Jahre bereits einmal wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG bestraft wurde.

Dem Beschwerdevorbringen ist zu entgegnen, dass nach dem Gesetzeswortlaut eine Einziehung nur vorgesehen sein muss, das heißt, dass die beschlagnahmten Gegenstände lediglich einziehungsbedroht sein müssen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2002, Zl. 96/17/0431); im Zeitpunkt der Beschlagnahme muss aber nicht geklärt werden, ob eine Einziehung nach der derzeit geltenden Rechtslage vorzunehmen wäre oder tatsächlich vorzunehmen sein wird und welcher Person gegenüber diese auszusprechen sein wird. Da aber der hier beschlagnahmte "Fun-Wechsler" sowohl nach der im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides als auch des erstangefochtenen Bescheides geltenden Rechtslage einziehungsbedroht war, war die Beschlagnahme nicht rechtswidrig. Dem Beschwerdevorbringen ist zu entgegnen, dass nach dem Gesetzeswortlaut eine Einziehung nur vorgesehen sein muss, das heißt, dass die beschlagnahmten Gegenstände lediglich einziehungsbedroht sein müssen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 29. April 2002, Zl. 96/17/0431); im Zeitpunkt der Beschlagnahme muss aber nicht geklärt werden, ob eine Einziehung nach der derzeit geltenden Rechtslage vorzunehmen wäre oder tatsächlich vorzunehmen sein wird und welcher Person gegenüber diese auszusprechen sein wird. Da aber der hier beschlagnahmte "Fun-Wechsler" sowohl nach der im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides als auch des erstangefochtenen Bescheides geltenden Rechtslage einziehungsbedroht war, war die Beschlagnahme nicht rechtswidrig.

Der Beschwerdeführer vertritt weiters den Standpunkt, dass "§ 54, insbesondere die Bestimmung des § 54 Abs. 4 Glücksspielgesetz in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig" sei und legt dies im Einzelnen dar. Der Beschwerdeführer vertritt weiters den Standpunkt, dass "§ 54, insbesondere die Bestimmung des Paragraph 54, Absatz 4, Glücksspielgesetz in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig" sei und legt dies im Einzelnen dar.

Auf diese Ausführungen ist schon deshalb nicht einzugehen, weil in § 54 GSpG (in allen hier in Frage kommenden Fassungen) geregelt wird, unter welchen Voraussetzungen eine Einziehung zu erfolgen hat. Darüber wurde in den angefochtenen Bescheiden jedoch nicht erkannt, sodass diese Bestimmung nicht präjudiziell ist (vgl. bereits die Ausführungen im Ablehnungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes und im Ablehnungsbeschluss vom 9. Juni 2011, B 259/11-3). Auf diese Ausführungen ist schon deshalb nicht einzugehen, weil in Paragraph 54, GSpG (in allen hier in Frage kommenden Fassungen) geregelt wird, unter welchen Voraussetzungen eine Einziehung zu erfolgen hat.

Darüber wurde in den angefochtenen Bescheiden jedoch nicht erkannt, sodass diese Bestimmung nicht präjudiziell ist vergleiche , bereits die Ausführungen im Ablehnungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes und im Ablehnungsbeschluss vom 9. Juni 2011, B 259/11-3).

Zu den in der Beschwerde vorgebrachten unionsrechtlichen Bedenken, wonach der Beschwerdeführer auf Grund gegen das Unionsrecht verstoßenden nationalen Bestimmungen eine Konzession für den Betrieb einer Spielbank nicht hätte erlangen können und deshalb über ihn keine Verwaltungsstrafe hätte verhängt werden dürfen (bzw. keine Beschlagnahme hätte vorgenommen werden dürfen), hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in dem oben zitierten Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068, auf das ein weiteres Mal gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, Stellung genommen. Aus den dort angestellten Überlegungen stehen die in der vorliegenden Beschwerde vorgetragenen Argumente weder der Bestrafung des Beschwerdeführers nach § 52 Abs. 1 GSpG noch einer Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG entgegen. Zu den in der Beschwerde vorgebrachten unionsrechtlichen Bedenken, wonach der Beschwerdeführer auf Grund gegen das Unionsrecht verstoßenden nationalen Bestimmungen eine Konzession für den Betrieb einer Spielbank nicht hätte erlangen können und deshalb über ihn keine Verwaltungsstrafe hätte verhängt werden dürfen (bzw. keine Beschlagnahme hätte vorgenommen werden dürfen), hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in dem oben zitierten Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068, auf das ein weiteres Mal gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, Stellung genommen. Aus den dort angestellten Überlegungen stehen die in der vorliegenden Beschwerde vorgetragenen Argumente weder der Bestrafung des Beschwerdeführers nach Paragraph 52, Absatz eins, GSpG noch einer Beschlagnahme nach Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GSpG entgegen.

Erstmals in der vorliegenden Beschwerde behauptet der Beschwerdeführer, "der Ist-Zustand in Österreich mit omnipräsenter Casino- und Lottowerbung sei nach wie vor EU-widrig". Auf dieses Vorbringen, welches zu seiner Beurteilung ergänzende Sachverhaltsfeststellungen erfordern würde, ist schon deshalb nicht einzugehen, weil es gegen das aus § 41 Abs. 1 VwGG abzuleitende Neuerungsverbot verstößt (vgl. zur Anwendung des Neuerungsverbotes das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2011, Zl. 2008/17/0113). Erstmals in der vorliegenden Beschwerde behauptet der Beschwerdeführer, "der Ist-Zustand in Österreich mit omnipräsenter Casino- und Lottowerbung sei nach wie vor EU-widrig". Auf dieses Vorbringen, welches zu seiner Beurteilung ergänzende Sachverhaltsfeststellungen erfordern würde, ist schon deshalb nicht einzugehen, weil es gegen das aus Paragraph 41, Absatz eins, VwGG abzuleitende Neuerungsverbot verstößt vergleiche , zur Anwendung des Neuerungsverbotes das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2011, Zl. 2008/17/0113).

Betreffend die weiteren Ausführungen, es liege eine Inländerdiskriminierung des Beschwerdeführers vor, wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 15. September 2011, Zl. 2011/17/0200, verwiesen. Aus den dort angestellten Überlegungen ist auch aus den in diesem Zusammenhang in der Beschwerde vorgetragenen Argumenten für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts zu gewinnen. Betreffend die weiteren Ausführungen, es liege eine Inländerdiskriminierung des Beschwerdeführers vor, wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 15. September 2011, Zl. 2011/17/0200, verwiesen. Aus den dort angestellten Überlegungen ist auch aus den in diesem Zusammenhang in der Beschwerde vorgetragenen Argumenten für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts zu gewinnen.

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 16. November 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011170058.X00

Im RIS seit

15.12.2011

Zuletzt aktualisiert am

24.04.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at