

TE Vwgh Erkenntnis 2011/10/10 2011/17/0158

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.2011

Index

34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §58 Abs2;
GSpG 1989 §53;
1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des TF in L, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 10. Mai 2011, Zl. uvs-2010/21/3465- 4, betreffend Beschlagnahme gemäß Glücksspielgesetz (weitere Partei: Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit mit ihm auch die Berufung gegen die Beschlagnahme eines Geldbetrages von EUR 604,40 abgewiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 25. Oktober 2010 wurde gegenüber dem Beschwerdeführer die Beschlagnahme von drei Spielapparaten, "des gesamten Kasseninhalts in der Höhe von EUR 729,40", von drei Kassenschlüsseln zu den beschlagnahmten Automaten, drei Steckschlüsseln und einer Steckkarte gemäß § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 (GSpG), ausgesprochen. 1.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 25. Oktober 2010 wurde gegenüber dem Beschwerdeführer die Beschlagnahme von drei Spielapparaten, "des gesamten Kasseninhalts in der Höhe von

EUR 729,40", von drei Kassenschlüsseln zu den beschlagnahmten Automaten, drei Steckschlüsseln und einer Steckkarte gemäß Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Glücksspielgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, (GSpG), ausgesprochen.

1.2. Die drei Spielapparate waren anlässlich einer Kontrolle in einem Cafe in W zusammen mit den übrigen im Vorstehenden angeführten Gegenständen vorläufig beschlagnahmt worden. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der beschlagnahmten Spielapparate.

Aus der im Akt erliegenden Anzeige und der Begründung des Bescheides ergibt sich, dass anlässlich der Kontrolle im Cafe in W insgesamt sechs Glücksspielapparate beschlagnahmt und der gesamte Inhalt der Kassenladen der beschlagnahmten Geräte in der Höhe von EUR 729,04 entnommen und beschlagnahmt worden seien. In Gerät Nr. 1 habe sich ein Geldbetrag von EUR 52,-- befunden, in Gerät Nr. 2 ein Betrag von EUR 73,--, im dritten Gerät sei kein Bargeld vorgefunden worden.

Ein Vertreter der Lokalinhaberin habe angegeben, dass beim ersten Spielapparat der Lokalinhaberin ein Anteil in der Höhe von EUR 29,-- zustünde. Bei dem zweiten Automaten bestehe eine Vereinbarung hinsichtlich einer Miete von 30 % (ohne dass angegeben wäre, wovon dieser Prozentsatz zu berechnen sei). Hinsichtlich des dritten Automaten sei noch keine Abrechnungsmodalität vereinbart worden.

1.3. Der Beschwerdeführer erhob Berufung gegen diesen Bescheid.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet abgewiesen.

1.4. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der Berufung des Beschwerdeführers aus, dass Beweis durch Einsicht in den Akt der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck und in den Akt des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol, Zl. 2010/21/3465, sowie durch Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, in welcher der Zeuge F einvernommen worden sei, aufgenommen worden sei.

Aus dem erstinstanzlichen Akt ergebe sich, dass zu einem näher genannten Termin durch Organe des Finanzamtes Innsbruck im Beisein des Zeugen F eine Kontrolle nach dem GSpG in einem näher genannten Lokal stattgefunden habe. Zum Zeitpunkt der Kontrolle seien sechs Geräte im Lokal aufgestellt gewesen, wobei drei Geräte der Firma TS gehörten. Inhaber der Firma TS sei der Beschwerdeführer.

Bei diesen Geräten seien zumindest seit Oktober 2010 Glücksspiele angeboten worden bzw. hätten sie auch durchgeführt werden können. Aus der Anzeige der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck sei zu entnehmen, dass ein Vertreter der Lokalinhaberin angegeben habe, dass eine vertragliche Vereinbarung mit der Firma TS bezüglich der Abrechnung bestünde. Es wird sodann die oben wieder gegebene Aussage zu den Abmachungen betreffend einen Anspruch der Lokalinhaberin erwähnt.

Laut Anzeige sei bei der Öffnung des Gerätes Nr. 1 ein Betrag von EUR 52,--, beim Gerät Nr. 2 ein Betrag von EUR 73,-- vorgefunden worden. Beim dritten Apparat sei kein Geldbetrag vorgefunden worden.

Der Zeuge F habe in der Berufungsverhandlung angegeben, dass bei sämtlichen Geräten ein Spieleinsatz von mehr als EUR 0,50 möglich gewesen sei. Weiters habe er an Ort und Stelle bei allen drei Geräten feststellen können, dass Ausspielungen in Aussicht gestellt worden seien. Bei den Geräten Nr. 1 und 2 seien Barauszahlungen in Aussicht gestellt worden, bei dem dritten Apparat sei eine Überweisung auf ein virtuelles Konto in Aussicht gestellt worden.

Schon auf Grund dieser Aussage liege der Verdacht nahe, dass es sich bei den beschlagnahmten Geräten um solche handle, die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen seien.

Verfahrensgegenständlich sei lediglich der Ausspruch der Beschlagnahme von Gegenständen zur Sicherung des Verfalls. Es sei kein Ausspruch über das strafbare Verhalten an sich zu treffen. Nach § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 73/2010 könne die Behörde die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen sei, wenn der Verdacht bestehe, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen werde, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde. Verfahrensgegenständlich sei lediglich der Ausspruch der Beschlagnahme von Gegenständen zur Sicherung des Verfalls. Es sei kein Ausspruch über das strafbare

Verhalten an sich zu treffen. Nach Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GSpG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, könne die Behörde die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen sei, wenn der Verdacht bestehe, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen werde, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werde.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müsse die Übertretung nicht erwiesen sein, damit der Verfall ausgesprochen werden könne (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Juni 1989, Zl. 89/03/0172).

Für die Berufungsbehörde ergäben sich auf Grund der getroffenen Feststellungen keine Bedenken, "wenn die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck derzeit von einem Sachverhalt ausgeht, für den auch der Verfall vorgesehen ist."

Auf Grund der im erstinstanzlichen Akt befindlichen Provisionsabrechnung stehe fest, dass Spielapparate, die im Besitz des Beschwerdeführers stünden, zumindest seit Oktober 2010 zugänglich gewesen seien, sodass auch ein fortgesetzter Verstoß gegen § 52 Abs. 1 GSpG vorläge. Auf Grund der im erstinstanzlichen Akt befindlichen Provisionsabrechnung stehe fest, dass Spielapparate, die im Besitz des Beschwerdeführers stünden, zumindest seit Oktober 2010 zugänglich gewesen seien, sodass auch ein fortgesetzter Verstoß gegen Paragraph 52, Absatz eins, GSpG vorläge.

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

1.6. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes - GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010, lauten wie folgt: 2.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes - GSpG, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010,, lauten wie folgt:

"Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele, Paragraph 2, (1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und

2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung im 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).

1. (2) Absatz 2, Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Ziffer 2, und 3 des Absatz eins, an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

2. (3) Absatz 3, Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt.

Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß § 5 sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. ..."Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß Paragraph 5, sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. ..."

"Glücksspielmonopol

§ 3. Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol)." Paragraph 3, Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol)."

"Beschlagnahmen

§ 53. (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn Paragraph 53, (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass

a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verstoßen wird, oder

b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 7, verstoßen wird oder

2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder 2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Ziffer eins, Litera a, gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verstoßen wird oder

3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird. 3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 7, verstoßen wird.

1. (2) Absatz 2, Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Abs. 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben. Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Absatz eins, genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 7, dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der

Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Absatz 3,) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

2. (3) Absatz 3, Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im Übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen." Die Behörde hat in den Fällen des Absatz 2, unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im Übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen."

2.2. Der Beschwerdeführer wendet sich insbesondere gegen die Beurteilung der belangten Behörde, es sei der Verdacht vorgelegen, dass mit den drei beschlagnahmten Apparaten Glücksspiele im Sinne des GSpG hätten gespielt werden können.

2.3. Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass die Feststellungen der Erstbehörde und die Aussage des Zeugen F in der mündlichen Verhandlung die Annahme eines derartigen Verdachtes gerechtfertigt hätten.

Diese Annahme ist jedoch unzutreffend. Die Aussagen des Zeugen decken die Sachverhaltsfeststellungen und damit die daraus gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen der belangten Behörde nicht.

Die belangte Behörde verkennt insbesondere, dass die Berufungsbehörde gemäß § 50 Abs. 1 GSpG im Falle der Berufung gegen eine Beschlagnahme nicht allein darüber zu befinden hat, ob im Zeitpunkt der vorläufigen Beschlagnahme bzw. im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides ein entsprechender Verdacht auf einen fortgesetzten Verstoß gegen das GSpG bestanden hat. Wie der Verwaltungsgerichtshof im hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2009, Zl. 2005/17/0223, ausgeführt hat, genügt für die Zulässigkeit einer Beschlagnahme nach § 53 GSpG zwar das Vorliegen eines Verdachtes, doch muss dieser Verdacht auch ausreichend substantiiert sein. Wenngleich im Zeitpunkt der Beschlagnahme das Vorliegen eines Glücksspiels noch nicht im Einzelnen nachgewiesen sein muss, erfordert die Überprüfung eines Beschlagnahmebescheids jedenfalls Feststellungen über die Art des Spiels, weil ansonsten eine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde nicht möglich ist. Hierzu sei die ansatzweise Darstellung des Spielablaufes erforderlich (vgl. auch das Erkenntnis ebenfalls vom 26. Jänner 2009, Zl. 2008/17/0009). Die belangte Behörde verkennt insbesondere, dass die Berufungsbehörde gemäß Paragraph 50, Absatz eins, GSpG im Falle der Berufung gegen eine Beschlagnahme nicht allein darüber zu befinden hat, ob im Zeitpunkt der vorläufigen Beschlagnahme bzw. im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides ein entsprechender Verdacht auf einen fortgesetzten Verstoß gegen das GSpG bestanden hat. Wie der Verwaltungsgerichtshof im hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2009, Zl. 2005/17/0223, ausgeführt hat, genügt für die Zulässigkeit einer Beschlagnahme nach Paragraph 53, GSpG zwar das Vorliegen eines Verdachtes, doch muss dieser Verdacht auch ausreichend substantiiert sein. Wenngleich im Zeitpunkt der Beschlagnahme das Vorliegen eines Glücksspiels noch nicht im Einzelnen nachgewiesen sein muss, erfordert die Überprüfung eines Beschlagnahmebescheids jedenfalls Feststellungen über die Art des Spiels, weil ansonsten eine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde nicht möglich ist. Hierzu sei die ansatzweise Darstellung des Spielablaufes erforderlich vergleiche auch das Erkenntnis ebenfalls vom 26. Jänner 2009, Zl. 2008/17/0009).

Der Zeuge hat hinsichtlich des Apparats 1 angegeben, dass er nicht sagen könne, ob mit dem Gerät tatsächlich eine Variante von Texas Hold'em gespielt werden konnte. Es sei dies für den Prüfungsauftrag auch irrelevant gewesen. Der Prüfungsauftrag habe dahingehend gelautet, festzustellen, ob auf den Apparaten Glücksspiele gespielt werden könnten. Der Zeuge hatte insofern offenbar eine verfehlte Vorstellung von den Anforderungen bei der Feststellung, ob ein Glücksspiel im Sinne des GSpG vorliegt.

Die belangte Behörde hätte daher im Lichte der oben dargestellten Anforderungen an die Begründung eines Berufungsbescheids in einer Beschlagnahmesache nach § 53 GSpG sich nicht allein auf diese Aussage des Zeugen stützen dürfen, da aus ihr - mangels Angabe der Spielregeln - gerade nicht hervorgeht, ob es sich bei dem in Rede stehenden Spiel um ein Glücksspiel gehandelt hat (vgl. zu einem Spiel des namens Texas Hold'em das hg. Erkenntnis vom 8. September 2005, Zl. 2000/17/0201; ob eine Identität der Spielregeln gegeben ist, kann mangels entsprechender Feststellungen der belangten Behörde nicht überprüft werden; der Zeuge hat ausgesagt, dass ihm nicht bekannt sei, ob es sich tatsächlich um eine Variante des Spiels Texas Hold'em gehandelt habe). Die belangte Behörde hätte daher im Lichte der oben dargestellten Anforderungen an die Begründung eines Berufungsbescheids in einer Beschlagnahmesache nach Paragraph 53, GSpG sich nicht allein auf diese Aussage des Zeugen stützen dürfen, da aus ihr - mangels Angabe der Spielregeln - gerade nicht hervorgeht, ob es sich bei dem in Rede stehenden Spiel um ein Glücksspiel gehandelt hat vergleiche zu einem Spiel des namens Texas Hold'em das hg. Erkenntnis vom 8. September 2005, Zl. 2000/17/0201; ob eine Identität der Spielregeln gegeben ist, kann mangels entsprechender Feststellungen der belangten Behörde nicht überprüft werden; der Zeuge hat ausgesagt, dass ihm nicht bekannt sei, ob es sich tatsächlich um eine Variante des Spiels Texas Hold'em gehandelt habe).

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid pauschal festgestellt, dass "zumindest seit Oktober 2010 Glücksspiele angeboten" worden seien und sich hiezu auf die Aussage des Zeugen F gestützt, wonach bei sämtlichen Geräten ein Spieleinsatz von mehr als 50 Cent möglich gewesen sei und er bei allen drei Geräten habe feststellen können, "dass Ausspielungen in Aussicht gestellt" worden seien.

Hinsichtlich des Apparats 1 erweist sich nach dem Vorgesagten die Schlussfolgerung, dass ein dem GSpG unterliegendes Glücksspiel gespielt werden konnte, als nicht ausreichend begründet.

Hinsichtlich des Apparats Nr. 2 hat der Zeuge angegeben, dass er eine Spielerin beobachtet habe, die mit einem Einsatz von 25 Cent gespielt habe. Der Zeuge hat ausgesagt, dass er nach Beendigung des Spiels durch die von ihm beobachtete Spielerin selbst den Apparat bespielt habe und das "Spiel auf jeden Fall noch einmal hochgefahren" habe, dass das Spiel jedoch dann abgestürzt sei. Wenn der Zeuge weiters angegeben hat, dass er, wenn er spiele, auf jeden Fall EUR 5,- einbehalte, so bleibt unklar, ob dies auch im Fall des Apparats Nr. 2 der Fall war bzw. ist durch den Umstand, dass der Zeuge das Spiel offenbar nicht durchführen konnte, mit dieser Aussage nicht der Nachweis geführt, dass mit diesem Einsatz hätte gespielt werden können. Der Zeuge hat zwar auch angegeben, dass die von ihm beobachtete Spielerin die Möglichkeit gehabt hätte, einen höheren Betrag als 50 Cent zu setzen, er hat dies aber nur mit seiner Kenntnis der Funktionsweise "sämtlicher Geräte" erläutert. Auch insoweit bleibt der Sachverhalt selbst unter Zugrundelegung der weiteren, von der belangten Behörde nicht im angefochtenen Bescheid gewürdigten, Aussagen des Zeugen in der mündlichen Verhandlung unklar.

Hinsichtlich des dritten Apparats hat der Zeuge Angaben hinsichtlich der Möglichkeit der Buchung eines Gewinns auf ein "virtuelles Konto" gemacht und die Vermutung geäußert, dass es Möglichkeiten gebe, "an dieses Geld heranzukommen". Ob mit dem Apparat tatsächlich gespielt wurde (es wurde nach dem Inhalt der Anzeige und dem erstinstanzlichen Bescheid in diesem Apparat kein Geld vorgefunden) und um welche Spiele es sich gehandelt hat, hat die belangte Behörde nicht festgestellt.

Da - entgegen der offenbar der Beschwerde zu Grunde liegenden Annahme - der Umstand, dass bestimmte Rubriken eines anlässlich der vorläufigen Beschlagnahme von den einschreitenden Organen verwendeten Formulars nicht ausgefüllt wurden, noch keine abschließende Schlussfolgerung hinsichtlich der Qualifikation der mit den Apparaten angebotenen Spiele zulässt, wäre in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Adressat des Beschlagnahmebescheids die Qualifikation der mit den Apparaten angebotenen Spiele als Glücksspiel bestreitet, die belangte Behörde als Berufungsbehörde gehalten gewesen, die Annahme, dass mit den angebotenen Spielen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei, näher zu begründen (vgl. die beiden bereits genannten hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2009). Da - entgegen der offenbar der Beschwerde zu Grunde liegenden Annahme - der Umstand, dass bestimmte Rubriken eines anlässlich der vorläufigen Beschlagnahme von den einschreitenden Organen verwendeten Formulars nicht ausgefüllt wurden, noch keine abschließende Schlussfolgerung hinsichtlich der Qualifikation der mit den Apparaten angebotenen Spiele zulässt, wäre in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Adressat des Beschlagnahmebescheids die Qualifikation der mit den Apparaten angebotenen Spiele als Glücksspiel bestreitet, die belangte Behörde als Berufungsbehörde gehalten gewesen, die Annahme, dass mit den angebotenen Spielen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei, näher zu begründen vergleiche die beiden

bereits genannten hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2009).

2.4. Die von der Behörde aus ihren Feststellungen gezogene Schlussfolgerung, dass mit den beschlagnahmten Geräten Glücksspiele im Sinne des Glücksspielgesetzes gespielt werden konnten, ist somit durch ihre Feststellungen nicht ausreichend begründet.

Der angefochtene Bescheid leidet insoweit an einem Feststellungs- und Begründungsmangel, der auch wesentlich ist, weil die belangte Behörde bei seiner Vermeidung zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

2.5. Darüber hinaus ist aber auch festzustellen, dass mit dem angefochtenen Bescheid der erstinstanzliche Bescheid zur Gänze bestätigt wurde. Wie in der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt, wurde mit dem erstinstanzlichen Bescheid auch die Beschlagnahme des Inhalts der Kassen aller sechs beschlagnahmten Apparate dem Beschwerdeführer gegenüber ausgesprochen. Durch die Bestätigung dieses Bescheides wurde somit dem Beschwerdeführer gegenüber auch die Beschlagnahme von Geldbeträgen aus Apparaten, die nicht im Eigentum des Beschwerdeführers stehen, bestätigt (in den Apparaten, die im Eigentum des Beschwerdeführers standen, wurden nach den Feststellungen der belangten Behörde EUR 125,-- vorgefunden).

Auch der Umstand, dass in der mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt wurde, dass der beschlagnahmte Betrag EUR 729,40 ausgemacht habe, berechnete die belangte Behörde nicht, dem Beschwerdeführer gegenüber auch die Beschlagnahme eines Geldbetrages auszusprechen, hinsichtlich dessen er in keiner nach dem GSpG relevanten Beziehung (als Eigentümer des beschlagnahmten Geräts, Veranstalter oder Inhaber) stand.

Soweit mit dem angefochtenen Bescheid daher auch die Beschlagnahme des (gesamten, in allen sechs Apparaten vorgefundenen) Geldbetrags bestätigt wurde, hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts belastet.

2.6. Im Hinblick auf die unzureichende Begründung der Beschlagnahme der drei Glücksspielapparate erweist sich darüber hinaus auch die Bestätigung der Beschlagnahme der übrigen in Beschlagnahme genommenen Gegenstände sowie des in den beschlagnahmten Spielapparaten, die im Eigentum des Beschwerdeführers stehen, vorgefundenen Geldbetrages von EUR 125,-- als nicht ausreichend begründet.

2.7. Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich der Bestätigung der Beschlagnahme des Betrages von EUR 729,40 gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, im Übrigen aber gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. 2.7. Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich der Bestätigung der Beschlagnahme des Betrages von EUR 729,40 gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, im Übrigen aber gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

2.8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 2.8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 10. Oktober 2011

Schlagworte

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011170158.X00

Im RIS seit

22.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

15.03.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at