

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/15 2011/17/0133

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2011

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;  
34 Monopole;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

- AVG §8;  
GSpG 1989 §53;  
StGB §168;  
VStG §39 Abs1;  
VStG §51 Abs1;
1. AVG § 8 heute
  2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991
- 
1. StGB § 168 heute
  2. StGB § 168 gültig ab 01.01.1975
- 
1. VStG § 39 heute
  2. VStG § 39 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
  3. VStG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  4. VStG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2013
- 
1. VStG § 51 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
  2. VStG § 51 gültig von 01.11.2009 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2008
  3. VStG § 51 gültig von 01.01.2002 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
  4. VStG § 51 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
  5. VStG § 51 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
  6. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.06.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 666/1993
  7. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.09.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1992
  8. VStG § 51 gültig von 01.02.1991 bis 30.09.1993

## 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 G Z in W, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des

Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Wiener Neustadt, vom 21. April 2011, Zl. Senat-PP-11-1001, betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz (weitere Partei: Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

Aus der Beschwerde und dem mit ihr in Kopie vorgelegten, angefochtenen Bescheid ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 18. November 2010 ordnete die Bundespolizeidirektion St. Pölten die Beschlagnahme von fünf Glücksspielautomaten und einem Media PC nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) zur Sicherung der Einziehung an.

Der Beschwerdeführer erhob dagegen Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab.

Begründend führte die belangte Behörde aus, Der Beschwerdeführer betreibe seit November 2006 in St. Pölten das Lokal C, bei dem es sich um ein Sportwettenlokal handle. Bei einer am 2. November 2010 durchgeführten Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz seien fünf näher bezeichnete Glücksspielautomaten vorgefunden worden, wobei Probespiele durchgeführt worden seien. Weiters habe es einen Wettautomaten einer bestimmt bezeichneten Marke gegeben. Dadurch, dass der dazu gehörige Media PC beschlagnahmt worden sei (beschlagnahmtes Gerät Nr. 6), habe der Wettterminal seine Funktion des Abschlusses von Wetten auf Hunde- und Pferderennen verloren.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,-- zu bestrafen, wer verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstalte, organisiere oder unternehmerisch zugänglich mache. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,-- zu bestrafen, wer verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG veranstalte, organisiere oder unternehmerisch zugänglich mache.

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG seien verbotene Ausspielungen solche, für die eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden sei und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen seien. Gemäß § 4 Abs. 2 GSpG unterlägen Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 GSpG nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes. Das GSpG gehe davon aus, dass der Betrieb eines Automatensalones ebenso wie eine Landesausspielung in Form einer Einzelaufstellung einer Konzession bzw. einer Bewilligung bedürfe. Es normiere das Verfahren zur Konzessions- bzw. Bewilligungserteilung jedoch nicht unmittelbar selbst, sondern überlasse dessen Regelung den Landesgesetzgebern. Dass für die gegenständlichen Geräte vom Land Niederösterreich eine Bewilligung eingeholt worden sei, habe der Beschwerdeführer nicht einmal behauptet. Dass der Beschwerdeführer über eine sich auf das GSpG oder das NÖ Spielautomatengesetz beziehende Konzession oder Bewilligung verfüge, habe er weder vorgebracht noch hätten sich dafür Anhaltspunkte ergeben. Gemäß Paragraph 2, Absatz 4, GSpG seien verbotene Ausspielungen solche, für die eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden sei und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, GSpG ausgenommen seien. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, GSpG unterlägen Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des Paragraph 5, GSpG nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes. Das GSpG gehe davon aus, dass der Betrieb eines Automatensalones ebenso wie eine Landesausspielung in Form einer Einzelaufstellung einer Konzession bzw. einer Bewilligung bedürfe. Es normiere das Verfahren zur Konzessions- bzw. Bewilligungserteilung jedoch nicht unmittelbar selbst, sondern überlasse dessen Regelung den Landesgesetzgebern. Dass für die gegenständlichen Geräte vom Land Niederösterreich eine Bewilligung eingeholt worden sei, habe der Beschwerdeführer nicht einmal behauptet. Dass der Beschwerdeführer über eine sich auf das GSpG oder das NÖ Spielautomatengesetz beziehende Konzession oder Bewilligung verfüge, habe er weder vorgebracht noch hätten sich dafür Anhaltspunkte ergeben.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, dass gegenständlich vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über EUR 10,-- von Spielern geleistet worden seien und daher die gerichtliche Zuständigkeit gegeben sei, werde ausgeführt, dass gemäß § 52 Abs. 2 GSpG eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurückträte, sofern tatsächlich Einsätze von über EUR 10,-- geleistet worden wären. Dies habe auf Grund

des durchgeführten Beweisverfahrens nicht festgestellt werden können. Einerseits habe der Zeuge L glaubwürdig versichert, dass bei den gegenständlichen Geräten maximal ein Einsatz von EUR 9,50 habe geleistet werden können. Andererseits habe auch der Beschwerdeführer nicht von Einsätzen gesprochen, die jenseits der Grenze von EUR 10,-- gelegen seien. Auch der Aufsteller und Betreiber der Automaten habe nicht bestätigt, dass Einsätze von mehr als EUR 10,-- geleistet werden könnten. Die belangte Behörde habe daher keine Veranlassung, die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde in Zweifel zu ziehen. Zum Einwand des Beschwerdeführers, dass gegenständlich vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über EUR 10,-- von Spielern geleistet worden seien und daher die gerichtliche Zuständigkeit gegeben sei, werde ausgeführt, dass gemäß Paragraph 52, Absatz 2, GSpG eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurückträte, sofern tatsächlich Einsätze von über EUR 10,-- geleistet worden wären. Dies habe auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens nicht festgestellt werden können. Einerseits habe der Zeuge L glaubwürdig versichert, dass bei den gegenständlichen Geräten maximal ein Einsatz von EUR 9,50 habe geleistet werden können. Andererseits habe auch der Beschwerdeführer nicht von Einsätzen gesprochen, die jenseits der Grenze von EUR 10,-- gelegen seien. Auch der Aufsteller und Betreiber der Automaten habe nicht bestätigt, dass Einsätze von mehr als EUR 10,-- geleistet werden könnten. Die belangte Behörde habe daher keine Veranlassung, die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde in Zweifel zu ziehen.

Es sei somit ein hinreichend begründeter Verdacht auf einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes vorgelegen.

Als Betreiber des Lokals habe der Beschwerdeführer die Glücksspiele zugänglich gemacht. Er sei somit Inhaber der beschlagnahmten Geräte. Der angefochtene Bescheid sei daher auch an ihn zu richten gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende vor dem Verwaltungsgerichtshof erhobene Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerde macht zunächst geltend, der Beschwerdeführer sei Inhaber des Lokales C. Er habe mehreren Aufstellerfirmen gestattet, Geräte aufzustellen, mit denen Glücksspiele durchgeführt würden. Eine bestimmt bezeichnete GmbH sei Eigentümer, Aufsteller und Betreiber der beschlagnahmten Geräte. Der Beschwerdeführer habe den Raum, in dem die Geräte gestanden seien, vermietet. Er sei daher allenfalls derjenige, der das Glücksspiel unternehmerisch zugänglich mache, nicht aber der Veranstalter. Es sei daher fraglich, ob der Beschlagnahmebescheid ihm gegenüber überhaupt habe erlassen werden können.

Der Verwaltungsgerichtshof ist in seiner Rechtsprechung zu Beschlagnahmen (auch nach § 53 GSpG) davon ausgegangen, dass die Legitimation zur Erhebung einer Berufung gegen einen Beschlagnahmebescheid - unabhängig davon, ob der Berufungswerber formal als Adressat des Bescheides bezeichnet wurde oder nicht - davon abhängig ist, ob nach der anzuwendenden gesetzlichen Grundlage der Beschlagnahmebescheid (allenfalls: auch) an den Berufungswerber zu richten war. Auf dem Boden dieser Rechtsprechung kommt die Parteistellung einer vom Eigentümer des nach § 53 GSpG beschlagnahmten Gerätes verschiedenen Person nur dann in Betracht, wenn sie als Veranstalter oder Inhaber im Sinne des GSpG anzusehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2009, Zl. 2009/17/0054). Der Verwaltungsgerichtshof ist in seiner Rechtsprechung zu Beschlagnahmen (auch nach Paragraph 53, GSpG) davon ausgegangen, dass die Legitimation zur Erhebung einer Berufung gegen einen Beschlagnahmebescheid - unabhängig davon, ob der Berufungswerber formal als Adressat des Bescheides bezeichnet wurde oder nicht - davon abhängig ist, ob nach der anzuwendenden gesetzlichen Grundlage der Beschlagnahmebescheid (allenfalls: auch) an den Berufungswerber zu richten war. Auf dem Boden dieser Rechtsprechung kommt die Parteistellung einer vom Eigentümer des nach Paragraph 53, GSpG beschlagnahmten Gerätes verschiedenen Person nur dann in Betracht, wenn sie als Veranstalter oder Inhaber im Sinne des GSpG anzusehen ist (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2009, Zl. 2009/17/0054).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 26. Jänner 2004, Zl. 2003/17/0268, zu § 52 Abs. 1 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 59/2001, die folgendermaßen lautete: Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 26. Jänner 2004, Zl. 2003/17/0268, zu Paragraph 52, Absatz eins, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 59 aus 2001,, die folgendermaßen lautete:

"§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 300 000 S zu bestrafen,

...

5. wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber);

..."

unter Hinweis auf Vorjudikatur ausgesprochen, dass als Täter, der im Sinne des ersten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG Glücksspielapparate oder -automaten "betreibe (Veranstalter)", nur in Betracht komme, wer das Spiel auf seine Rechnung ermögliche. Dagegen sei mit dem zweiten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG (Inhaber) eine Person gemeint, die den Apparat in ihrer Gewahrsame habe und diesen den Spielern zugänglich mache, wie etwa der Wirt, der sich von der Aufstellung des Apparates durch den Betreiber lediglich eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhoffe oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhalte. unter Hinweis auf Vorjudikatur ausgesprochen, dass als Täter, der im Sinne des ersten Tatbildes des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG Glücksspielapparate oder -automaten "betreibe (Veranstalter)", nur in Betracht komme, wer das Spiel auf seine Rechnung ermögliche. Dagegen sei mit dem zweiten Tatbild des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG (Inhaber) eine Person gemeint, die den Apparat in ihrer Gewahrsame habe und diesen den Spielern zugänglich mache, wie etwa der Wirt, der sich von der Aufstellung des Apparates durch den Betreiber lediglich eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhoffe oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhalte.

Inhaber war nach dem wiedergegebenen Gesetzeswortlaut derjenige, der den Glücksspielautomaten zugänglich macht. Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid im Sinne des hier anzuwendenden § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, zutreffend davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer als Betreiber des Lokals die Glücksspielautomaten "unternehmerisch zugänglich" gemacht hat. Im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung war ihm daher der Beschlagnahmebescheid zuzustellen bzw. ist er als Partei des Beschlagnahmeverfahrens anzusehen. Inhaber war nach dem wiedergegebenen Gesetzeswortlaut derjenige, der den Glücksspielautomaten zugänglich macht. Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid im Sinne des hier anzuwendenden Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010,, zutreffend davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer als Betreiber des Lokals die Glücksspielautomaten "unternehmerisch zugänglich" gemacht hat. Im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung war ihm daher der Beschlagnahmebescheid zuzustellen bzw. ist er als Partei des Beschlagnahmeverfahrens anzusehen.

Weiters wird in der Beschwerde ausgeführt, dass sich bei vollständiger Überprüfung ergeben hätte, dass Einsätze von über EUR 10,-- geleistet worden seien. Die Strafzuständigkeit der Verwaltungsbehörden sei jedoch nur bei Einsätzen bis zu EUR 10,-- gegeben. Im Hinblick auf die gerichtliche Strafbarkeit gemäß § 168 StGB bei Einsätzen über EUR 10,-- könne eine Beschlagnahme nicht auf verwaltungsrechtliche Normen gestützt werden. Weiters wird in der Beschwerde ausgeführt, dass sich bei vollständiger Überprüfung ergeben hätte, dass Einsätze von über EUR 10,-- geleistet worden seien. Die Strafzuständigkeit der Verwaltungsbehörden sei jedoch nur bei Einsätzen bis zu EUR 10,-- gegeben. Im Hinblick auf die gerichtliche Strafbarkeit gemäß Paragraph 168, StGB bei Einsätzen über EUR 10,-- könne eine Beschlagnahme nicht auf verwaltungsrechtliche Normen gestützt werden.

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097, auf das gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, bereits ausgesprochen, dass die Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz auch dann zulässig ist, wenn eine Strafbarkeit nach § 168 StGB vorliegen sollte. Es ist daher nicht entscheidungswesentlich, ob im Beschwerdefall das Tatbild des § 168 StGB verwirklicht wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097, auf das gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, bereits ausgesprochen, dass die Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz auch dann zulässig ist, wenn eine Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB vorliegen sollte. Es ist daher nicht entscheidungswesentlich, ob im Beschwerdefall das Tatbild des Paragraph 168, StGB verwirklicht wurde.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 15. September 2011

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2011170133.X00

**Im RIS seit**

20.10.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

08.05.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)