

TE Vwgh Erkenntnis 2009/7/3 2009/17/0065

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.07.2009

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

34 Monopole;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §66 Abs4;

B-VG Art129a Abs1 Z1;

GSpG 1989 §52 Abs1;

GSpG 1989 §52 Abs2 idF 2008/I/126;

GSpG 1989 §53 Abs2;

GSpG 1989 §53;

GSpG 1989 §54 Abs1;

GSpG 1989 §54;

GSpGNov 2008;

VStG §17;

VStG §39;

VStG §51 Abs1;

1. AVG § 66 heute

2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 51/2012

2. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

3. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988

1. VStG § 17 heute

2. VStG § 17 gültig ab 01.02.1991

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. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des AM in M, vertreten durch Prof. Dr. Fritz Wennig, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schauflergasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Salzburg vom 23. Februar 2009, Zl. UVS-5/13067/4-2008, betreffend Beschlagnahme nach Glücksspielgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 9. Juli 2008, mit dem die Beschlagnahme zweier Geldspielapparate der Marke "Fun-Wechsler" gemäß § 52 Abs. 2 des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989 (GSpG), verfügt worden war, abgewiesen. 1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 9. Juli 2008, mit dem die Beschlagnahme zweier Geldspielapparate der Marke "Fun-Wechsler" gemäß Paragraph 52, Absatz 2, des Glücksspielgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, (GSpG), verfügt worden war, abgewiesen.

1.2. Die Beschlagnahme war anlässlich einer Kontrolle in einem Bahnhofsrestaurant am 11. März 2008 im Beisein eines gerichtlich beeideten Sachverständigen gemäß § 53 Abs. 2 GSpG von einem Organ der öffentlichen Aufsicht vorgenommen worden. Sie wurde zunächst mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 19. März 2008, gestützt auf das Salzburger Veranstaltungsgesetz, bestätigt. Über Beschwerde der beschwerdeführenden Partei wurde der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 19. März 2008 von der belangten Behörde mit Bescheid vom 10. Juli 2008 aufgehoben. 1.2. Die Beschlagnahme war anlässlich einer Kontrolle in einem Bahnhofsrestaurant am 11. März 2008 im Beisein eines gerichtlich beeideten Sachverständigen gemäß Paragraph 53, Absatz 2, GSpG von einem Organ der öffentlichen Aufsicht vorgenommen worden. Sie wurde zunächst mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 19. März 2008, gestützt auf das Salzburger Veranstaltungsgesetz, bestätigt. Über Beschwerde der beschwerdeführenden Partei wurde der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 19. März 2008 von der belangten Behörde mit Bescheid vom 10. Juli 2008 aufgehoben.

1.3. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 9. Juli 2008 wurde die Beschlagnahme der beiden Glücksspielapparate neuerlich, nunmehr gestützt auf § 53 Abs. 3 GSpG, ausgesprochen. 1.3. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 9. Juli 2008 wurde die Beschlagnahme der beiden Glücksspielapparate neuerlich, nunmehr gestützt auf Paragraph 53, Absatz 3, GSpG, ausgesprochen.

1.4. Auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers erging nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 27. November 2008 der nunmehr angefochtene Bescheid, mit dem die Berufung als unbegründet abgewiesen wurde. Die belangte Behörde änderte jedoch den Spruch des mit Berufung bekämpften Bescheids dahin gehend ab, dass ausgesprochen werde, "dass die genannten Geräte gemäß § 52 Abs 2 des Glücksspielgesetzes idF BGBl 126/2008, Teil I, zur Sicherung der Einziehung in Beschlag genommen werden". 1.4. Auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers erging nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 27. November 2008 der nunmehr angefochtene Bescheid, mit dem die Berufung als unbegründet abgewiesen wurde. Die belangte Behörde änderte jedoch den Spruch

des mit Berufung bekämpften Bescheids dahin gehend ab, dass ausgesprochen werde, "dass die genannten Geräte gemäß Paragraph 52, Absatz 2, des Glücksspielgesetzes in der Fassung Bundesgesetzblatt 126 aus 2008,, Teil römisch eins, zur Sicherung der Einziehung in Beschlag genommen werden".

1.5. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Vorbringens des Vertreters des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung und des Inhalts eines Gutachtens des SV Ing. T zu Apparaten der Marke "Fun-Wechsler", dem zu Folge die Voraussetzung, dass das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, bei diesen Apparaten nicht gegeben sei, aus, dass anlässlich der Kontrolle am 11. März 2008 zwei spielbereite Geldspielautomaten der Marke "Fun-Wechsler" vorgefunden worden seien. Der Sachverständige habe die Geräte bespielt und diese seien über Auftrag des Behördenvertreters vorläufig beschlagnahmt und abtransportiert worden. Nach Wiedergabe des Gutachtens des Sachverständigen, welches am 31. März 2008 bei der Behörde eingelangt sei, und der näheren Erläuterungen des Sachverständigen des Spielablaufs in der mündlichen Verhandlung wird festgehalten, dass der Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt habe, Eigentümer der beiden beschlagnahmten Apparate zu sein.

Nach den Ausführungen des der Beschlagnahme beigezogenen Sachverständigen sei der Verdacht vorgelegen, dass die beiden Apparate Glücksspielapparate seien. Es sei daher der begründete Verdacht der Übertretung nach dem Glücksspielgesetz gegeben gewesen, "sodass aufgrund der damals in Geltung stehenden Rechtslage zu Recht zur Sicherung der Strafe des Verfalls die beiden Spielapparate" in Beschlag genommen worden seien.

Zu dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten des Sachverständigen Ing. T hält die belangte Behörde fest, dass die Einschätzung, dass das Spielergebnis nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, weil der "Benutzer des Gerätes bereits in vorhinein angezeigt bekomme, in welchen Eurobetrag sein Euro gewechselt werde und eine Beendigung des Vorganges jederzeit möglich sei, keinesfalls einen Zweifel am Gutachten des von der Behörde beigezogenen allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Glücksspiel" aufkommen lasse. Ing. T habe, wie sich aus dem Gutachten ergäbe, das Gerät gar nicht bespielt, sondern sich an seiner Gerätebeschreibung orientiert. So führe er auf Seite 8 des Gutachtens aus, dass die vielfältigen Variationen von Geldspielapparaten im Gehäuse des "Fun-Wechsler" nur nach erfolgten Probebespielungen klassifiziert werden könnten. Auf Seite 12 halte der Gutachter fest, dass seine Äußerungen "nur in technischer Hinsicht auf Grund der Aktenlage erstattet" worden seien.

Dem gegenüber habe der von der Behörde beigezogenen Sachverständige die Geräte selbst bespielt und sich danach, wie im Bescheid zuvor wiedergegeben, geäußert. Die belangte Behörde folge daher dem Gutachten des von der Behörde beigezogenen Sachverständigen.

Die belangte Behörde führt sodann aus, dass sie dem Sachverständigen dahin gehend folge, dass ein zusammenhängender Spielablauf anzunehmen sei. Wenn nämlich am Gerät der Betrag "Null" als "Wechselbetrag" aufscheine, müsse von einem Spieler, der die "Fun-Wechsel"-Funktion spielen wolle, zuerst 1 Euro zum Kauf einer Niete investiert werden, um in weiterer Folge einen neuen Spieldurchgang mit einem möglicherweise höheren "Wechselbetrag" starten zu können. Im Ergebnis bedeute dies, dass von einem Spieler insgesamt 2 Euro Einsatz investiert werden müssten, um einen möglichen Gewinn bis zu 20 Euro zu erhalten. Die Ausführungen des Sachverständigen, dass der Apparat der Marke "Fun-Wechsler" als Glücksspielautomat einzustufen sei, seien daher schlüssig nachvollziehbar. Da der Apparat die Entscheidung über Gewinn oder Verlust selbsttätig herbeiführe, sei er ein Glücksspielautomat im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG. Die belangte Behörde führt sodann aus, dass sie dem Sachverständigen dahin gehend folge, dass ein zusammenhängender Spielablauf anzunehmen sei. Wenn nämlich am Gerät der Betrag "Null" als "Wechselbetrag" aufscheine, müsse von einem Spieler, der die "Fun-Wechsel"-Funktion spielen wolle, zuerst 1 Euro zum Kauf einer Niete investiert werden, um in weiterer Folge einen neuen Spieldurchgang mit einem möglicherweise höheren "Wechselbetrag" starten zu können. Im Ergebnis bedeute dies, dass von einem Spieler insgesamt 2 Euro Einsatz investiert werden müssten, um einen möglichen Gewinn bis zu 20 Euro zu erhalten. Die Ausführungen des Sachverständigen, dass der Apparat der Marke "Fun-Wechsler" als Glücksspielautomat einzustufen sei, seien daher schlüssig nachvollziehbar. Da der Apparat die Entscheidung über Gewinn oder Verlust selbsttätig herbeiführe, sei er ein Glücksspielautomat im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genüge für die Anordnung der Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG der bloße Verdacht, dass eine Übertretung (hier: des Glücksspielgesetzes) begangen wurde. Durch die

Gesetzesänderung mit BGBl. I Nr. 126/2008 sei die Strafe des Verfalls weggefallen. Der Gesetzgeber habe aber die Einziehung gemäß § 54 GSpG vorgesehen, wenn durch Gegenstände im Sinn des § 52 Abs. 2 GSpG in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde und mit der Einziehung weitere Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verhindert werden könnten. Da der Beschwerdeführer bereits einmal wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG rechtskräftig bestraft worden sei, seien die Voraussetzungen für die Einziehung im Beschwerdefall gegeben gewesen. Der Bescheidspruch habe daher im Hinblick auf die ohne Übergangsfrist geänderte Rechtslage "hinsichtlich des Sicherungszwecks" entsprechend abgeändert werden können. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genüge für die Anordnung der Beschlagnahme nach Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG der bloße Verdacht, dass eine Übertretung (hier: des Glücksspielgesetzes) begangen wurde. Durch die Gesetzesänderung mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008, sei die Strafe des Verfalls weggefallen. Der Gesetzgeber habe aber die Einziehung gemäß Paragraph 54, GSpG vorgesehen, wenn durch Gegenstände im Sinn des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde und mit der Einziehung weitere Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verhindert werden könnten. Da der Beschwerdeführer bereits einmal wegen Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG rechtskräftig bestraft worden sei, seien die Voraussetzungen für die Einziehung im Beschwerdefall gegeben gewesen. Der Bescheidspruch habe daher im Hinblick auf die ohne Übergangsfrist geänderte Rechtslage "hinsichtlich des Sicherungszwecks" entsprechend abgeändert werden können.

Nach Ausführungen zur mehr oder weniger gegebenen Begriffsidentität von "Glücksspielapparat" und "Glücksspielautomat" wird zusammenfassend festgestellt, dass daher der Berufung keine Folge zu geben gewesen sei.

1.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts, Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

1.7. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einem Begleitschreiben zur Aktenvorlage auf die Bescheidausführungen verwiesen und die Abweisung der Beschwerde unter Zuspruch der Kosten für die Aktenvorlage beantragt.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

2.1. Zur Einrede der Unzuständigkeit der belangten Behörde:

2.1.1. Der Beschwerdeführer vertritt unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 15. Juli 1999, Zl. 99/07/0083, die Auffassung, dass es sich bei der vorliegenden Beschlagnahme nicht um eine Verwaltungsstrafsache handle.

2.1.2. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Vom Begriff der "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" sind auch die Verfahren betreffend verfahrensrechtliche Bescheide im Zuge von Strafverfahren umfasst (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 1992, Zl. 92/04/0020, und vom 25. März 1992, Zl. 92/03/0038, und Walter/Thienel, Die Verwaltungsverfahrensnovellen 1995, 86, Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate², 203, sowie Köhler in: Vom Begriff der "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" sind auch die Verfahren betreffend verfahrensrechtliche Bescheide im Zuge von Strafverfahren umfasst vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 1992, Zl. 92/04/0020, und vom 25. März 1992, Zl. 92/03/0038, und Walter/Thienel, Die Verwaltungsverfahrensnovellen 1995, 86, Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate², 203, sowie Köhler in:

Korinek/Holoubek, B-VG-Kommentar, Art. 129a B-VG, Rz 30). Nach Lehre und Rechtsprechung sind die unabhängigen Verwaltungssenate gemäß § 51 Abs. 1 VStG daher auch zur Entscheidung über Berufungen gegen Beschlagnahmebescheide nach § 39 VStG zuständig (vgl. das oben genannten Erkenntnis vom 25. Februar 1992, Zl. 92/04/0020). Der Verwaltungsgerichtshof ist auch zu § 53 GSpG davon ausgegangen, dass die Verfahren im Zusammenhang mit der Beschlagnahme nach dieser Bestimmung ungeachtet der Abweichungen vom VStG solche sind, die als "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" anzusehen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1999, Zl. 97/17/0233, unter Hinweis auf die kompetenzrechtlichen Überlegungen in der Regierungsvorlage zum Glücksspielgesetz, 1067 BlgNR, 17. GP, 21, sowie - in einem Verfahren, in dem der Verfall nicht als Strafe, sondern als sichernde Maßnahme ausgesprochen wurde - das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1997,

Zl. 97/17/0024). Korinek/Holoubek, B-VG-Kommentar, Artikel 129 a, B-VG, Rz 30). Nach Lehre und Rechtsprechung sind die unabhängigen Verwaltungssenate gemäß Paragraph 51, Absatz eins, VStG daher auch zur Entscheidung über Berufungen gegen Beschlagnahmebescheide nach Paragraph 39, VStG zuständig vergleiche das oben genannten Erkenntnis vom 25. Februar 1992, Zl. 92/04/0020). Der Verwaltungsgerichtshof ist auch zu Paragraph 53, GSpG davon ausgegangen, dass die Verfahren im Zusammenhang mit der Beschlagnahme nach dieser Bestimmung ungeachtet der Abweichungen vom VStG solche sind, die als "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" anzusehen sind vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1999, Zl. 97/17/0233, unter Hinweis auf die kompetenzrechtlichen Überlegungen in der Regierungsvorlage zum Glücksspielgesetz, 1067 BlgNR, 17. GP, 21, sowie - in einem Verfahren, in dem der Verfall nicht als Strafe, sondern als sichernde Maßnahme ausgesprochen wurde - das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1997, Zl. 97/17/0024).

2.1.3. Andererseits trifft es zu, dass nach der hg. Rechtsprechung nicht jedes Verfahren betreffend eine Beschlagnahme als ein "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" im Sinne des Art. 129a Abs. 1 Z 1 B-VG zu qualifizieren ist (vgl. zuletzt zu § 29 Pflanzenschutzmittelgesetz das hg. Erkenntnis vom 27. März 2008, Zl. 2008/07/0033). 2.1.3. Andererseits trifft es zu, dass nach der hg. Rechtsprechung nicht jedes Verfahren betreffend eine Beschlagnahme als ein "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" im Sinne des Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG zu qualifizieren ist vergleiche zuletzt zu Paragraph 29, Pflanzenschutzmittelgesetz das hg. Erkenntnis vom 27. März 2008, Zl. 2008/07/0033).

2.1.4. Zu prüfen ist daher, ob der Umstand, dass nach der Novelle zum Glücksspielgesetz, BGBl. I Nr. 126/2008, das Gesetz nicht mehr den Verfall vorsieht, sondern nur eine Einziehung (§ 54 GSpG), bewirkt, dass die Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 und 2 GSpG keinen Bezug mehr zu einem Strafverfahren aufweist und damit das diesbezügliche Verfahren nicht als ein solches "wegen Verwaltungsübertretungen" im Sinne des Art. 129a Abs. 1 Z 1 B-VG zu qualifizieren ist. 2.1.4. Zu prüfen ist daher, ob der Umstand, dass nach der Novelle zum Glücksspielgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008,, das Gesetz nicht mehr den Verfall vorsieht, sondern nur eine Einziehung (Paragraph 54, GSpG), bewirkt, dass die Beschlagnahme nach Paragraph 53, Absatz eins, und 2 GSpG keinen Bezug mehr zu einem Strafverfahren aufweist und damit das diesbezügliche Verfahren nicht als ein solches "wegen Verwaltungsübertretungen" im Sinne des Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG zu qualifizieren ist.

2.1.5. Im Hinblick auf die im vorliegenden Fall im Laufe des Verwaltungsverfahrens eingetretene Rechtsänderung ist dazu zunächst klarzustellen, dass die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme dann, wenn diese nach dem Gesetz von der Behörde im Falle einer zuvor durch Organe der öffentlichen Aufsicht vorgenommenen Beschlagnahme bescheidmäßig zu verfügen ist, im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde vorliegen müssen. Mangels ausdrücklicher anderer Anordnung durch den Gesetzgeber gilt dies auch für die Berufungsbehörde (vgl. dazu für die Beschlagnahme nach § 53 GSpG etwa auch die hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2009, Zl. 2008/17/0009, und vom selben Tag, Zl. 2005/17/0223). Eine Beschlagnahme wäre aufzuheben (die Berufung gegen eine Beschlagnahme dürfte den erstinstanzlichen Bescheid nicht bestätigen), wenn die Voraussetzungen für die Beschlagnahme in der Zwischenzeit weggefallen sind (Gegenstand der Überprüfung durch die Berufungsbehörde ist nicht allein die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme zum Zeitpunkt ihrer Verfügung, mit der Abweisung der Berufung gegen eine bescheidmäßige Beschlagnahme wird vielmehr auch die Beschlagnahme aufrecht erhalten; eine solche Anordnung kann jedoch nur ergehen, wenn die Beschlagnahme auch im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides noch gesetzlich gedeckt ist). Damit wäre aber auch im Falle von Gesetzesänderungen bei der Entscheidung über die Berufung die neue Rechtslage anzuwenden. 2.1.5. Im Hinblick auf die im vorliegenden Fall im Laufe des Verwaltungsverfahrens eingetretene Rechtsänderung ist dazu zunächst klarzustellen, dass die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme dann, wenn diese nach dem Gesetz von der Behörde im Falle einer zuvor durch Organe der öffentlichen Aufsicht vorgenommenen Beschlagnahme bescheidmäßig zu verfügen ist, im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde vorliegen müssen. Mangels ausdrücklicher anderer Anordnung durch den Gesetzgeber gilt dies auch für die Berufungsbehörde vergleiche dazu für die Beschlagnahme nach Paragraph 53, GSpG etwa auch die hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2009, Zl. 2008/17/0009, und vom selben Tag, Zl. 2005/17/0223). Eine Beschlagnahme wäre aufzuheben (die Berufung gegen eine Beschlagnahme dürfte den erstinstanzlichen Bescheid nicht bestätigen), wenn die Voraussetzungen für die Beschlagnahme in der Zwischenzeit weggefallen sind (Gegenstand der Überprüfung durch die Berufungsbehörde ist nicht allein die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme zum Zeitpunkt ihrer Verfügung, mit der Abweisung der Berufung gegen eine bescheidmäßige Beschlagnahme wird vielmehr auch die

Beschlagnahme aufrecht erhalten; eine solche Anordnung kann jedoch nur ergehen, wenn die Beschlagnahme auch im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides noch gesetzlich gedeckt ist). Damit wäre aber auch im Falle von Gesetzesänderungen bei der Entscheidung über die Berufung die neue Rechtslage anzuwenden.

Darüber hinaus wären auch etwaige Änderungen in der Zuständigkeit, die sich im vorliegenden Zusammenhang etwa aus der Änderung des Charakters einer Beschlagnahme ergeben könnten, auch von der Berufungsbehörde zu berücksichtigen. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht macht eine Rechtslagenänderung wie im Beschwerdefall eine Beschlagnahme, die sowohl im Zeitpunkt ihrer Anordnung durch Organe der öffentlichen Aufsicht und der Erlassung des Bescheids durch die Behörde erster Instanz als auch nach der im Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsbehörde nach dem Gesetz zulässig war und ist, "wenn" der Verfall oder die Einziehung vorgesehen war, nach der geänderten Rechtslage aber nur mehr die Einziehung vorgesehen ist, die Beschlagnahme nicht schon aus dem bloßen Grund des Wegfalls des Verfalls rechtswidrig.

2.1.6. § 53 GSpG unterscheidet sich (sowohl in der Fassung vor als auch nach BGBl. I Nr. 126/2008) von § 17 VStG dadurch, dass die Voraussetzung, dass die Beschlagnahme "zur Sicherung des Verfalls" erforderlich sei, in § 53 GSpG nicht übernommen wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1999, Zl. 97/17/0233). 2.1.6. Paragraph 53, GSpG unterscheidet sich (sowohl in der Fassung vor als auch nach Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008,) von Paragraph 17, VStG dadurch, dass die Voraussetzung, dass die Beschlagnahme "zur Sicherung des Verfalls" erforderlich sei, in Paragraph 53, GSpG nicht übernommen wurde vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1999, Zl. 97/17/0233).

§ 53 GSpG normiert die Tatsache, dass der Verfall oder die Einziehung vorgesehen sei, als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschlagnahme, ohne eine weitere Voraussetzung, wie sie Paragraph 53, GSpG normiert die Tatsache, dass der Verfall oder die Einziehung vorgesehen sei, als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschlagnahme, ohne eine weitere Voraussetzung, wie sie

§ 17 VStG statuiert, zu enthalten.Paragraph 17, VStG statuiert, zu enthalten.

Die Voraussetzung, dass die Einziehung vorgesehen sei, ist auch nach der Novelle mit BGBl. I Nr. 126/2008 gegeben. Dies bedeutet, dass sich an der Zulässigkeit der Beschlagnahme bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen durch den Entfall der Regelung über den Verfall allein noch nichts Entscheidendes geändert hat.Die Voraussetzung, dass die Einziehung vorgesehen sei, ist auch nach der Novelle mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008, gegeben. Dies bedeutet, dass sich an der Zulässigkeit der Beschlagnahme bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen durch den Entfall der Regelung über den Verfall allein noch nichts Entscheidendes geändert hat.

2.1.7. Im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage, dass die Zuständigkeit zur Entscheidung über eine Berufung gegen einen erstinstanzlichen Bescheid, mit dem eine Beschlagnahme verfügt wurde, sich nach der Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsbehörde bestimmt, ist jedoch im Sinne der obigen Überlegungen zu prüfen, ob der Wegfall der Verfallsregelung insofern eine zuständigkeitsrelevante Änderung des Charakters des Beschlagnahmeverfahrens mit sich gebracht hat.

2.1.8. Dies ist jedoch auf Grund der folgenden Überlegungen nicht der Fall:

Auch wenn eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 2 GSpG abweichend von § 39 VStG (nur) zur Verhinderung der weiteren Begehung bzw. Fortsetzung einer Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG vorgesehen ist, und somit das Tatbestandselement der Sicherung des Verfalls, wie es in § 39 VStG enthalten ist, im Falle der Beschlagnahme nach § 53 Abs. 2 GSpG nicht zu prüfen ist, wurden die Vorschriften des § 53 Abs. 2 GSpG - wie schon ausgeführt - als (von § 39 VStG abweichende) Regelungen des Verwaltungsstrafverfahrens verstanden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1999, Zl. 97/17/0233, unter Hinweis auf die kompetenzrechtlichen Überlegungen in der Regierungsvorlage zum Glücksspielgesetz, 1067 BlgNR, 17. GP, 21). Auch wenn eine Beschlagnahme nach Paragraph 53, Absatz 2, GSpG abweichend von Paragraph 39, VStG (nur) zur Verhinderung der weiteren Begehung bzw. Fortsetzung einer Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG vorgesehen ist, und somit das Tatbestandselement der Sicherung des Verfalls, wie es in Paragraph 39, VStG enthalten ist, im Falle der Beschlagnahme nach Paragraph 53, Absatz 2, GSpG nicht zu prüfen ist, wurden die Vorschriften des Paragraph 53, Absatz 2, GSpG - wie schon ausgeführt - als (von Paragraph 39, VStG abweichende) Regelungen des Verwaltungsstrafverfahrens verstanden vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1999, Zl. 97/17/0233, unter Hinweis auf die kompetenzrechtlichen Überlegungen in

der Regierungsvorlage zum Glücksspielgesetz, 1067 BlgNR, 17. GP, 21).

Verfahren im Zusammenhang mit Beschlagnahmen nach § 53 Abs. 2 GSpG fielen demnach jedenfalls unter der Rechtslage bis zum Bundesgesetz BGBl. I Nr. 126/2008 unter den Begriff der Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen nach Art. 129a Abs. 1 Z 1 B-VG (und waren nicht im Sinne der hg. Rechtsprechung als eine Beschlagnahme, die nicht im Rahmen eines Strafverfahrens ergeht, zu qualifizieren; vgl. zu dieser Rechtslage in diesem Sinne auch das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2005/17/0178). Verfahren im Zusammenhang mit Beschlagnahmen nach Paragraph 53, Absatz 2, GSpG fielen demnach jedenfalls unter der Rechtslage bis zum Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008, unter den Begriff der Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen nach Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG (und waren nicht im Sinne der hg. Rechtsprechung als eine Beschlagnahme, die nicht im Rahmen eines Strafverfahrens ergeht, zu qualifizieren; vergleiche zu dieser Rechtslage in diesem Sinne auch das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2005/17/0178).

Der Umstand, dass eine vom VStG abweichende Regelung besteht, besagt somit noch nicht, dass das entsprechende Verfahren kein Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen sein könne.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass auch § 17 VStG einen selbstständigen Verfall, der keine Strafe darstellt, kennt. Auch der Verfall nach VStG kann somit eine "Art sichernde Maßnahme" darstellen (Walter/Mayer, Grundriss des Verwaltungsverfahrensrechts⁸, Rz 793, und das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1997, Zl. 97/17/0024), ohne dass dadurch der Charakter des Beschlagnahmeverfahrens nach § 39 VStG (als ein "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen") geändert würde. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass auch Paragraph 17, VStG einen selbstständigen Verfall, der keine Strafe darstellt, kennt. Auch der Verfall nach VStG kann somit eine "Art sichernde Maßnahme" darstellen (Walter/Mayer, Grundriss des Verwaltungsverfahrensrechts⁸, Rz 793, und das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1997, Zl. 97/17/0024), ohne dass dadurch der Charakter des Beschlagnahmeverfahrens nach Paragraph 39, VStG (als ein "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen") geändert würde.

Die Änderung der Rechtslage durch BGBl. I Nr. 126/2008 hat an den Voraussetzungen für die Beschlagnahme in § 53 GSpG nichts geändert. Diese ist nach wie vor zur Unterbindung der Fortsetzung der Begehung einer Verwaltungsübertretung zulässig und geboten. Auch der Wegfall der Strafe des Verfalls ändert daran nichts. Die Beschlagnahme nach § 53 GSpG war schon nach der Stammfassung des GSpG nicht an die Voraussetzung gebunden, dass sie der Sicherung des Verfalls dienen müsse. Somit kann auch der Wegfall der Verfallsregelung nichts am Charakter der Beschlagnahme ändern. Im Übrigen dient auch die Einziehung nach § 54 Abs. 1 GSpG der "Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1". Die Änderung der Rechtslage durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008, hat an den Voraussetzungen für die Beschlagnahme in Paragraph 53, GSpG nichts geändert. Diese ist nach wie vor zur Unterbindung der Fortsetzung der Begehung einer Verwaltungsübertretung zulässig und geboten. Auch der Wegfall der Strafe des Verfalls ändert daran nichts. Die Beschlagnahme nach Paragraph 53, GSpG war schon nach der Stammfassung des GSpG nicht an die Voraussetzung gebunden, dass sie der Sicherung des Verfalls dienen müsse. Somit kann auch der Wegfall der Verfallsregelung nichts am Charakter der Beschlagnahme ändern. Im Übrigen dient auch die Einziehung nach Paragraph 54, Absatz eins, GSpG der "Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins,

2.1.9. Es treffen daher die Überlegungen, die den Verwaltungsgerichtshof in dem vom Beschwerdeführer genannten Erkenntnis vom 15. Juli 1999, Zl. 99/07/0083, dazu veranlasst haben, das Verfahren betreffend die dort gegenständliche Beschlagnahme nicht als ein solches wegen einer Verwaltungsübertretung einzustufen, für das Glücksspielgesetz auch in der Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 126/2008 nicht zu. 2.1.9. Es treffen daher die Überlegungen, die den Verwaltungsgerichtshof in dem vom Beschwerdeführer genannten Erkenntnis vom 15. Juli 1999, Zl. 99/07/0083, dazu veranlasst haben, das Verfahren betreffend die dort gegenständliche Beschlagnahme nicht als ein solches wegen einer Verwaltungsübertretung einzustufen, für das Glücksspielgesetz auch in der Fassung nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008, nicht zu.

Daraus folgt, dass der unabhängige Verwaltungssenat zu Recht über die Berufung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft über die Beschlagnahme in der Sache entschieden hat.

2.2. Zum Vorwurf der Verletzung von Verfahrensvorschriften:

Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerde geltend, dass sich die

belangte Behörde nicht ausreichend mit dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten auseinander gesetzt habe. Hiezu genügt es jedoch, auf die oben wieder gegebenen Ausführungen im angefochtenen Bescheid zu verweisen. Es kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie den Beweiswert eines Gutachtens, welches erkennen lässt, dass der Gutachter die auf dem Gerät installierten Spiele nicht gespielt hat, bzw. welches ausdrücklich darauf hinweist, dass eine abschließende Stellungnahme nur nach Bespielung der Apparate möglich sei, nicht jenem eines herangezogenen Sachverständigen, der die auf den Geräten installierten Spiele gespielt hat und ihren Ablauf geschildert hat, als gleichwertig erachtet hat. Das vorgelegte Gutachten war auf Grund seiner allgemein gehaltenen Ausführungen nicht geeignet, Beweis für den Charakter der konkret auf den Geräten installierten Spiele zu liefern. Der Beschwerdeführer hat auch nichts vorgebracht, was gegen die Einschätzung des von der Behörde herangezogenen Sachverständigen sprechen würde bzw. Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens hervorrufen könnte.

Ein Verfahrensmangel wird durch das Beschwerdevorbringen somit nicht aufgezeigt.

2.3. Zum Vorwurf des "Austauschs des Zwecks der Beschlagnahme":

Zu diesem Vorwurf genügt es auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.5. und 2.1.6. zu verweisen. Da die Beschlagnahme nicht zur Sicherung von Verfall oder Einziehung vorgesehen war und ist, sondern die Regelung des Verfalls oder der Einziehung nur eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschlagnahme darstellt, hat sich an der Zulässigkeit einer Beschlagnahme durch den Wegfall der Verfallsregelung nichts geändert. Die Beschlagnahme eines Glücksspielautomaten ist daher auch nach der Rechtsänderung mit BGBl. I Nr. 126/2008 zulässig. Eine Aufhebung des Beschlagnahmebescheids aus dem Grund der Änderung des § 52 Abs. 2 GSpG war daher nicht erforderlich. Die Beschlagnahme kann sich bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen weiterhin auf § 53 Abs. 1 GSpG stützen. Zu diesem Vorwurf genügt es auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.5. und 2.1.6. zu verweisen. Da die Beschlagnahme nicht zur Sicherung von Verfall oder Einziehung vorgesehen war und ist, sondern die Regelung des Verfalls oder der Einziehung nur eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschlagnahme darstellt, hat sich an der Zulässigkeit einer Beschlagnahme durch den Wegfall der Verfallsregelung nichts geändert. Die Beschlagnahme eines Glücksspielautomaten ist daher auch nach der Rechtsänderung mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008, zulässig. Eine Aufhebung des Beschlagnahmebescheids aus dem Grund der Änderung des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG war daher nicht erforderlich. Die Beschlagnahme kann sich bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen weiterhin auf Paragraph 53, Absatz eins, GSpG stützen.

Aus diesem Grund liegt auch keine Überschreitung der "Sache" durch die belangte Behörde vor, weil noch kein erstinstanzliches Verfahren "unter dem Titel der Einziehung" geführt worden wäre. Das Beschlagnahmeverfahren ist unabhängig von einem Zweck der Sicherung des Verfalls oder der Einziehung. Sache des Berufungsverfahrens war die Beschlagnahme der näher genannten Glücksspielautomaten, die Frage, ob die Einziehung (weiterhin) vorgesehen ist, stellt lediglich die Voraussetzung für die Gesetzmäßigkeit der Beschlagnahme dar.

Der spruchmäßigen Feststellung, aus welchem Grund die Beschlagnahme erfolgt sei (die gesetzlich nicht geboten ist), kommt keine normative Bedeutung zu. Der Beschwerdeführer ist durch die in diesem Zusammenhang vorgenommene Änderung des Spruches daher nicht in seinen Rechten verletzt worden.

2.4. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

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

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 3. Juli 2009

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen

und Beweise

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009170065.X00

Im RIS seit

05.08.2009

Zuletzt aktualisiert am

29.12.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at