

TE UVS Tirol 2007/07/24

2006/19/1248-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.07.2007

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Barbara Gieber über die Berufung der A. A. GmbH, L., vertreten durch die Rechtsanwälte S., S., S., XY Straße 4, B., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 23.04.2007, ZI SA-94-2006, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24 und 51ff Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Text

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft Schwaz die Beschlagnahme eines Spielapparates Diplomat, Nr BG2002142, sowie eines Spielapparates Diplomat, Nr BG2002157, jeweils samt dazugehöriger Schlüssel, welche sich am 02.10.2006 in der XY-Tankstelle in J., XY Straße 2a, in der Räumlichkeit nach dem Eingang rechts befanden, gemäß § 52 Glückspielgesetz und § 32 Tiroler Veranstaltungsgesetz unter Anwendung des § 39 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 angeordnet.

In der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung führte die rechtsfreundlich vertretene Berufungswerberin Folgendes aus:

In umseits bezeichneter Verwaltungssache erhebt die Berufungswerberin durch die umseits ausgewiesenen Rechtsvertreter Dr. A. S., Dr. N. S. und Mag. N. S., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 23.04.2007, Zahl SA-93 bzw 94-2006, zugestellt am 24.04.2007, sohin innert offener Frist, das Rechtsmittel der BERUFUNG

und wird der oben bezeichnete Bescheid seinem gesamten Inhalte und Umfange nach angefochten. Als Berufungsgründe werden geltend gemacht:

Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften

sowie

Rechtswidrigkeit des Inhaltes

Ausgeführt wird wie folgt:

1.

Hilfsweise wird ausgeführt, dass Tatzeit und -ort nicht gesetzmäßig konkretisiert sind.

2.

Bei gegenständlichen Automaten handelt es sich nicht um Spielapparate, welche einer Bewilligung der Behörde im Sinne des Tir. Veranstaltungsgesetzes bedürfen; gegenständliche Automaten sind keine Unterhaltungsspielautomaten. Die Behörde hat es allerdings unterlassen, diesbezüglich Beweise aufzunehmen und in weiterer Folge ihre Entscheidung umfassend zu begründen.

3.

Darüber hinaus ist § 52 GlücksspielG iVm §§ 32 Tiroler Veranstaltungsgesetz verfassungswidrig. Zum einen wird hier durch Landesgesetz in die Bundeskompetenz für Regelungen des Glücksspiels eingegriffen. Diese Norm ist somit nicht von dem vom Verfassungsgesetzgeber für die Regelung von Glücksspielen vorgesehenen legitimierten Gesetzgeber erlassen und daher nichtig. Zusätzlich ist Bezug zu nehmen auf die Bestimmung des § 25 Abs 1 Z 3 Tiroler Veranstaltungsgesetz, die unsachlich ist und gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt. Der Bundesgesetzgeber hat sowohl in § 4 GSpG als auch in § 168 StGB Glückspielautomaten wie den gegenständlichen ausdrücklich ausgenommen. Dies deshalb, weil eine entsprechende Gefährdung von derartigen Automaten nicht zu erwarten ist. Der Bundesgesetzgeber hat eine klar vorgegebene Grenze gezogen, bei welchen Automaten ein monopolisierter Regelungs- bzw Überwachungsbedarf gegeben ist. Die gegenständlichen Automaten sind von diesem Geltungsbereich des Glücksspielgesetzes ausdrücklich ausgenommen. Aus den Bestimmungen des GSpG ergibt sich somit zweifelsfrei, dass der Bundesgesetzgeber keinerlei Bedenken gegen den Betrieb der gegenständlichen Automaten hat. Der Bundesgesetzgeber, der hinsichtlich Glücksspiel keine legislative Kompetenz hat, greift nun durch § 25 Abs 1 Z 3 Tiroler Veranstaltungsgesetz in die Glücksspielkompetenz des Bundes ein und normiert für die vom Bundesgesetzgeber für zulässig erklärten Glückspielautomaten ein Verbot. Hier ergibt sich ein klarer Wertungswiderspruch der zugrunde liegenden Bestimmungen. Durch das Verbot von Automaten, wie sie hier gegenständlich sind, greift der Bundesgesetzgeber somit in die Kompetenz des Bundesgesetzgebers ein und verbietet Automaten, die der Bundesgesetzgeber ausdrücklich für zulässig erachtet. Dies obwohl das Tiroler Veranstaltungsgesetz in § 1 ausdrücklich normiert, dass das Glücksspielgesetz durch das Landesgesetz nicht berührt wird. Durch die zu Grunde liegenden Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes findet ja gerade, und zwar für das Bundesland Tirol, ein massiver Eingriff in das Glückspielgesetz statt. Es wird daher angeregt, ein Normprüfungsverfahren hinsichtlich des § 25 Abs 1 Z 3 Tiroler Veranstaltungsgesetz beim Verfassungsgerichtshof einzuleiten.

Darüber hinaus ist die Norm europarechtswidrig und beschränkt unzulässigerweise die Dienstleistungsfreiheit. Auch wäre in diesem Sinne die Einholung einer Vorabentscheidung beim EUGH indiziert.

4.

Die erkennende Behörde hat es bislang unterlassen, Feststellungen dahingehend zu treffen, inwieweit die Berufungswerberin mit der ihm vorgeworfenen Tat in Zusammenhang steht. Wie sich aus dem Straferkenntnis ergibt, geht die Behörde davon aus, dass hier ein Verwaltungsstrafatbestand vorliegt, der lediglich aufgrund eines Landesgesetzes, und somit örtlich eingeschränkt, zur Anwendung gelangen kann. Bislang ist jede Erhebung und jeder Beweis dahingehend ausgeblieben, dass die Aufstellung bzw. der Betrieb der gegenständlichen Automaten im örtlichen Anwendungsbereich der §§ 2 Abs 4 iVm § 25 Abs 1 Z 3 iVm § 31 Abs 1 lit c bzw § 32 Tiroler Veranstaltungsgesetz, sohin im Bundesland Tirol, durch die Berufungswerberin erfolgt ist.

Dies wird hiermit ausdrücklich bestritten. Das gegenständliche Verfahren leidet an massiven Mängeln, weshalb es wegen Nichtigkeit aufzuheben ist.

5.

Die erkennende Behörde wäre angehalten gewesen im Konkreten festzustellen, ob sie überhaupt zuständig ist, zumal ihrer Ansicht nach gegen das Glückspielverbot verstoßen worden sei. In diesem Falle wäre jedoch zu erheben, ob ein Tatbestand nach § 168 StGB vorliegt, da in dem Falle die erkennende Behörde unzuständig wäre. Da diesbezüglich überhaupt keine Feststellungen vorliegen ist der bekämpfte Bescheid zu beheben.

6.

Im Übrigen ist die Frist zur Erlassung des Beschlagnahmebescheide bereits abgelaufen und der nunmehr bekämpfte Bescheid daher rechtswidrig.

Es werden sohin gestellt die BERUFUNGSSANTRÄGE,
die Rechtsmittelbehörde als Rechtsmittelinstanz wolle

1. die bekämpften Bescheide ersatzlos aufheben und umgehendst die Herausgabe der beschlagnahmten Apparate verfügen;

in eventu

2. ein Ermittlungsverfahren sowie eine Berufungsverhandlung anberaumen und sodann den bekämpften Bescheid aufheben und die gegenständlichen Verfahren einstellen sowie die Herausgabe der beschlagnahmten Apparate verfügen.?

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Sachverhalt:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt.

Sachverhaltsfeststellungen:

Am 02.10.2006 erfolgte eine Kontrolle in der XY-Tankstelle in J., XY Straße 2a, nach dem Glückspielgesetz und dem Tiroler Veranstaltungsgesetz 2003. Dabei wurde festgestellt, dass in der Räumlichkeit rechts nach dem Eingang zwei Spielapparate der Marke Diplomat mit den Nummern BG2002142 und BG2002157 aufgestellt waren. Nach den Angaben der Pächters der gegenständlichen XY Tankstelle, Herrn F. S., sind die Automaten von der A. A. GmbH, XY Weg 7, L., aufgestellt worden. Nach den Angaben von Herrn I. Z. wirft man Geld in den Automaten, die Höhe erscheint dann unter dem Fenster Kredit. Dann spielt man, indem man einen Knopf drückt oder auf Automatik stellt. Bei Automatik führt der Apparat selber den Ablauf aus. Er hat dort immer mit Euro 50,00 und Euro 100,00 gespielt. Er hat zwischendurch Ausschüttungen von ca Euro 1.400,00 bis Euro 1.600,00 gehabt, wobei von der Kassiererin der Betrag, der unter dem Wort Kredit steht, ausbezahlt wird, jedoch hat er in Summe nie etwas gewonnen.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem erstinstanzlichen Akt, insbesondere aus der Niederschrift über die Einvernahme von Herrn I. Z. und aus der Anzeige der Polizeiinspektion Jenbach vom 03.10.2006, GZ E1/15561/06, bezüglich des Aufstellers der gegenständlichen Apparate. Es besteht derzeit keine Veranlassung, diese Angaben in Zweifel zu ziehen.

B) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind folgende gesetzlichen Bestimmungen beachtlich:

1. Glücksspielgesetz, BGBl Nr 620/1989, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 145/2006:

Glücksspiele

§ 1.

(1) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

...

§ 2.

(1) Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt.

- (2) Eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates liegt vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird.
- (3) Ein Glücksspielautomat ist ein Glücksspielapparat, der die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt oder den Gewinn selbsttätig ausfolgt.
- (4) Eine Ausspielung liegt auch dann vor, wenn die Möglichkeit zur Erlangung der Gegenleistung (Abs 1) zwar nicht vom Unternehmer (Veranstalter) erbracht wird, aber von diesem oder einem Dritten entsprechend organisiert, veranstaltet oder angeboten wird.

Glücksspielmonopol

§ 3

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

Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol

§ 4.

...

- (2) Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspiel-monopol, wenn
1. die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von 0,50 Euro nicht übersteigt und
 2. der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von 20 Euro nicht übersteigt.

...

Straf- und Verfahrensbestimmungen

§ 52

- (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen,

...

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

...

- (2) Gegenstände, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.

2. Tiroler Veranstaltungsgesetz 2003, LGBI Nr 86, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBI Nr 72/2004:

§ 2

Begriffsbestimmungen

...

- (6) Spielapparat ist eine technische Einrichtung, die der Durchführung wenigstens eines Spieles dient und die gegen Entgelt betrieben wird.

- (7) Geldspielapparat ist ein Spielapparat, bei dem einem Spieler vermögenswerte Gewinne aus-gefolgt oder in Aussicht gestellt werden, gleichgültig, ob Gewinn oder Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen oder nicht. Spielapparate, die nach ihrer Art und Beschaffenheit eine Gewinnausspielung erwarten lassen, gelten auch dann als

Geldspielapparate, wenn in Hinweisen oder Ankündigungen die Erzielung eines Gewinnes ausgeschlossen wird.

...

§ 19

Verbote

(1) Verboten sind:

...

b) die Aufstellung und der Betrieb von Geldspielapparaten und von Spielapparaten, die eine verrohende Wirkung ausüben oder das sittliche Empfinden erheblich verletzen. Eine verrohende Wirkung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn Gegenstand des Spieles die in naturalistischer Weise dargestellte Tötung oder Verletzung von Menschen oder Tieren ist;

...

§ 32

Strafbestimmungen

(1) Wer

...

d) eine Veranstaltung trotz eines Verbotes nach § 19 Abs 1 oder entgegen einer zeitlichen Beschränkung nach § 20 durchführt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 15.000,00 Euro zu bestrafen.

...

(3) Der Verfall von Gegenständen ist nach Maßgabe des § 17 VStG zulässig, sofern der Wert eines solchen Gegenstandes in einem angemessenen Verhältnis zum Grad des Verschuldens und zum Ausmaß der Schädigung der Interessen nach diesem Gesetz steht.

...

3. Verwaltungsstrafgesetz 1991, VStG, BGBI Nr 52, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI I Nr 117/2002:

Verjährung

§ 31

(1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs 2 und 3) vorgenommen worden ist.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen Verwaltungsübertretungen sechs Monate. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

...

Beschlagnahme von Verfallsgegenständen

§ 39

(1) Liegt der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vor, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, so kann die Behörde zur Sicherung des Verfalls die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen.

(2) Bei Gefahr im Verzug können auch die Organe der öffentlichen Aufsicht aus eigener Macht solche Gegenstände vorläufig in Beschlag nehmen. Sie haben darüber dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen und der Behörde die Anzeige zu erstatten.

...

(6) Gegen den Bescheid, mit dem eine Beschlagnahme angeordnet wird, ist in sinngemäßer Anwendung des § 51 Berufung, jedoch ohne aufschiebende Wirkung zulässig.

C) Rechtliche Beurteilung:

Eine Beschlagnahme ist bereits dann zulässig, wenn auch nur der Verdacht einer mit Verfall bedrohten Übertretung besteht. Die Übertretung muss nicht erwiesen sein, da in einem solchen Fall bereits der Verfall ausgesprochen werden kann (VwGH vom 21.06.1989, ZI 89/03/0172).

Verfahrensgegenständlich ist somit lediglich der Ausspruch der Beschlagnahme von Gegenständen zur Sicherung des Verfalls nach § 39 VStG. Im Verfahren ist jedoch kein Ausspruch über das strafbare Verhalten an sich zu treffen. Es ist der festgestellte Sachverhalt daher immer nur unter diesem Aspekt zu sehen und waren Feststellungen lediglich im Hinblick auf die Sicherung des Verfalls zu treffen. Insoferne ergeben sich für den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol aufgrund der getroffenen Feststellungen keine Bedenken, wenn die Bezirkshauptmannschaft Schwaz derzeit von einem Sachverhalt ausgeht, für den auch der Verfall vorgesehen ist. Aus den Angaben von Herrn Z. sowie aus der Anzeige der Polizeiinspektion Jenbach lässt sich in zulässiger Weise der Schluss ableiten, dass es sich bei den gegenständlichen Spielapparaten um Geld- bzw allenfalls sogar Glücksspielapparate handelt, welche von der Berufungswerberin aufgestellt worden sind und dem Verbot des Tiroler Veranstaltungsgesetz 2003 bzw dem Glücksspielmonopol unterliegen.

Zum Vorbringen, die Frist zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides sei bereits abgelaufen:

Richtig ist, dass die Beschlagnahme von Verfallsgegenständen nach § 39 Abs 1 VStG Teil des Verwaltungsstrafverfahrens ist. Im Verfahren zur Erlassung eines Beschlagnahmebescheides gelangt jedoch die Bestimmung des § 31 VStG nicht zur Anwendung. Wie sich aus den zitierten gesetzlichen Bestimmungen ergibt, handelt es sich bei der Anordnung einer Beschlagnahme nicht um eine verwaltungsstrafrechtliche Verfolgungshandlung gegen eine Person. Somit ist für den Zeitpunkt der Anordnung der Beschlagnahme und deren Wirksamkeit die Verjährungsfrist des § 31 VStG unbeachtlich. Zum Vorbringen, Tatzeit und -ort seien nicht gesetzmäßig konkretisiert:

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Anordnung einer Beschlagnahme nicht um eine verwaltungsstrafrechtliche Verfolgungshandlung gegen eine Person. Das Vorbringen geht daher ebenfalls ins Leere.

Zum Vorbringen, § 32 Tiroler Veranstaltungsgesetz sei verfassungswidrig, da durch Landesgesetz in die Bundeskompetenz für Regelungen des Glücksspiels eingegriffen werde und gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößen werde:

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass das Tiroler Veranstaltungsgesetz 2003 lediglich Regelungen bezüglich jener Geldspielapparate trifft, die nicht dem Glücksspielmonopol unterliegen. Eine Verfassungswidrigkeit ist für die Berufungsbehörde daher nicht zu erkennen.

Nachdem sich somit im Berufungsverfahren ergeben hat, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Beschlagnahme der gegenständlichen Spielapparate vorgelegen haben, war die Berufung spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

Schlagworte

Richtig, ist, dass, die, Beschlagnahme, von, Verfallsgegenständen, Teil, des, Verwaltungsstrafverfahrens, ist. Im,

Verfahren, zur, Erlassung, eines, Beschlagnahmebescheides, gelangt, jedoch, die, Bestimmung, des, § 31 VStG, nicht, zur, Anwendung. Wie, sich, aus, den, zitierten, Bestimmungen, ergibt, handelt, es, sich, bei, der, Anordnung, einer, Beschlagnahme, nicht, um, eine, verwaltungsstrafrechtliche, Verfolgungshandlung, gegen, eine, Person. Somit, ist, für, den, Zeitpunkt, der, Beschlagnahme, deren, Wirksamkeit, die, Verjährungsfrist, unbeachtlich.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ufs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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