

TE Vwgh Erkenntnis 2011/7/20 2011/17/0097

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.07.2011

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E6j;
24/01 Strafgesetzbuch;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

62004CJ0338 Placanica VORAB;
62007CJ0316 Markus Stoß VORAB;
AVG §45 Abs3;
AVG §56;
AVG §66 Abs4;
EURallg;
GSpG 1989 §53 Abs1 Z1;
GSpG 1989 §53 Abs1;
StGB §168;
VStG §30 Abs2;
VStG §39;
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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. StGB § 168 heute
2. StGB § 168 gültig ab 01.01.1975

1. VStG § 30 heute
2. VStG § 30 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 30 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 30 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VStG § 30 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde 1. der FG GmbH in We, 2. der FG GmbH in W und

3. der WIL in T, M, alle vertreten durch Dr. Erich Jungwirth, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Trautsongasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 8. Februar 2011, Zl. uvs-2010/30/1620-1, betreffend Beschlagnahme nach § 53 Glücksspielgesetz (weitere Partei: Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt: 3. der WIL in T, M, alle vertreten durch Dr. Erich Jungwirth, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Trautsongasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 8. Februar 2011, Zl. uvs-2010/30/1620-1, betreffend Beschlagnahme nach Paragraph 53, Glücksspielgesetz (weitere Partei: Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführenden Parteien haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 14. Mai 2010 wurde die Beschlagnahme von neun Internetterminals, welche sich zum Zeitpunkt einer Kontrolle am 12. Mai 2010 in einer Filiale der Zweitbeschwerdeführerin in Sillian befunden hatten, gemäß §§ 52 und 53 Glücksspielgesetz und § 32 Tiroler Veranstaltungsgesetz 2003 angeordnet. Die Behörde erster Instanz sah den Verdacht der Übertretungen des Glücksspielgesetzes und des Tiroler Veranstaltungsgesetzes auf Grund einer Zeugenaussage betreffend den Spieleinsatz und den Gewinn an den Apparaten als gegeben an. 1.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 14. Mai 2010 wurde die Beschlagnahme von neun Internetterminals, welche sich zum Zeitpunkt einer Kontrolle am 12. Mai 2010 in einer Filiale der Zweitbeschwerdeführerin in Sillian befunden hatten, gemäß Paragraphen 52, und 53 Glücksspielgesetz und Paragraph 32, Tiroler Veranstaltungsgesetz 2003 angeordnet. Die Behörde erster Instanz sah den Verdacht der Übertretungen des Glücksspielgesetzes und des Tiroler Veranstaltungsgesetzes auf Grund einer Zeugenaussage betreffend den Spieleinsatz und den Gewinn an den Apparaten als gegeben an.

1.2. Die Beschwerdeführerinnen (eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht und eine Limited mit Sitz in Malta) erhoben Berufung gegen den Bescheid vom 14. Mai 2010. Darin bestritten sie insbesondere die Anwendbarkeit des Tiroler Veranstaltungsgesetzes sowie des Glücksspielgesetzes. Es handle sich bei den beschlagnahmten Geräten um Internetterminals, die ihrer Funktionsweise nach den von der Österreichischen Lotterien GesmbH aufgestellten Videolotterie-Terminals entsprächen, sodass es sich um Videolotterie-Terminals im Sinne des § 12a Glücksspielgesetz (GSpG) handle. Die Beschlagnahme sei des Weiteren rechtswidrig, weil die Bezirkshauptmannschaft infolge der Subsidiarität des § 52 Abs. 1 GSpG gegenüber § 168 StGB nicht zuständig sei. Nach den Feststellungen im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz könne mit einem Einsatz bis zu EUR 45,- pro Spiel gespielt werden. Bei solchen Spieleinsätzen sei die Annahme, es sei bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt worden, ausgeschlossen, sodass infolge der Subsidiarität des § 52 Abs. 1 GSpG gegenüber § 168 StGB eine Bestrafung wegen des festgestellten Sachverhalts ausschließlich in die Zuständigkeit der Strafgerichte nach § 168 StGB falle. 1.2. Die Beschwerdeführerinnen (eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht und eine Limited mit Sitz in Malta) erhoben Berufung gegen den Bescheid vom 14. Mai 2010. Darin bestritten sie insbesondere die Anwendbarkeit des Tiroler Veranstaltungsgesetzes sowie des Glücksspielgesetzes. Es handle sich bei den beschlagnahmten Geräten um Internetterminals, die ihrer

Funktionsweise nach den von der Österreichischen Lotterien GesmbH aufgestellten Videoloterie-Terminals entsprechen, sodass es sich um Videoloterie-Terminals im Sinne des Paragraph 12 a, Glücksspielgesetz (GSpG) handle. Die Beschlagnahme sei des Weiteren rechtswidrig, weil die Bezirkshauptmannschaft infolge der Subsidiarität des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG gegenüber Paragraph 168, StGB nicht zuständig sei. Nach den Feststellungen im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz könne mit einem Einsatz bis zu EUR 45,-- pro Spiel gespielt werden. Bei solchen Spieleinsätzen sei die Annahme, es sei bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt worden, ausgeschlossen, sodass infolge der Subsidiarität des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG gegenüber Paragraph 168, StGB eine Bestrafung wegen des festgestellten Sachverhalts ausschließlich in die Zuständigkeit der Strafgerichte nach Paragraph 168, StGB falle.

Schließlich sei die Beschlagnahme wegen Unanwendbarkeit der §§ 52 und 53 GSpG auf Grund des gemeinschaftsrechtlichen Sanktionierungsverbotes infolge unterbliebener Notifizierung der mit der GSpG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 69/1997, eingeführten Regelung der elektronischen Lotterien nach § 12a GSpG rechtswidrig. Schließlich sei die Beschlagnahme wegen Unanwendbarkeit der Paragraphen 52, und 53 GSpG auf Grund des gemeinschaftsrechtlichen Sanktionierungsverbotes infolge unterbliebener Notifizierung der mit der GSpG-Novelle 1997, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 69 aus 1997,, eingeführten Regelung der elektronischen Lotterien nach Paragraph 12 a, GSpG rechtswidrig.

Mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2011 wiesen die Beschwerdeführerinnen auch darauf hin, dass das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin zu einem gleichgelagerten Sachverhalt, nämlich wegen der Aufstellung von neun Internetterminals wie der im Beschwerdefall gegenständlichen, eingestellt und der ausgesprochene Verfall der neun Internetterminals ersatzlos aufgehoben worden sei. Dies, nachdem zuvor die Strafanzeige des Landespolizeikommandos Tirol von der Staatsanwaltschaft Innsbruck wegen des Verdachtes des Vergehens nach § 168 StGB am 26. Jänner 2010 gemäß § 190 Z 2 StPO zurückgelegt worden sei, weil dem Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin ein rechtswidriges Handeln nicht nachzuweisen gewesen sei. Mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2011 wiesen die Beschwerdeführerinnen auch darauf hin, dass das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin zu einem gleichgelagerten Sachverhalt, nämlich wegen der Aufstellung von neun Internetterminals wie der im Beschwerdefall gegenständlichen, eingestellt und der ausgesprochene Verfall der neun Internetterminals ersatzlos aufgehoben worden sei. Dies, nachdem zuvor die Strafanzeige des Landespolizeikommandos Tirol von der Staatsanwaltschaft Innsbruck wegen des Verdachtes des Vergehens nach Paragraph 168, StGB am 26. Jänner 2010 gemäß Paragraph 190, Ziffer 2, StPO zurückgelegt worden sei, weil dem Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin ein rechtswidriges Handeln nicht nachzuweisen gewesen sei.

Darüber hinaus wurde die Auffassung vertreten, dass die Beschwerdeführerinnen von der Möglichkeit der Erlangung einer in Österreich erteilten Konzession zur Durchführung von Ausspielungen gemäß § 12a GSpG gemeinschaftsrechtswidrigerweise ausgeschlossen gewesen seien und vorläufig bis zur Neuvergabe auch noch seien, zumal die einzige Konzession im Jahr 1997 vom Bundesministerium für Finanzen unter Verstoß gegen das im Gemeinschaftsrecht verankerte Transparenzgebot ohne Ausschreibung und unter Vermeidung einer transparenten Interessentensuche - bis zum 30. September 2012 - an die Österreichische Lotterien GesmbH vergeben worden sei. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften gelte sowohl für die Vergangenheit als auch bis zur Herstellung einer unionsrechtskonformen Rechtslage der Grundsatz, dass Sanktionen nicht gegenüber jenen Anbietern verhängt werden könnten, die bisher auf Grund unionsrechtswidriger Umstände von vornherein keine Konzession hätten erhalten können (Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 8. September 2010, Rechtssache C-316/07, Markus Stoß). Darüber hinaus wurde die Auffassung vertreten, dass die Beschwerdeführerinnen von der Möglichkeit der Erlangung einer in Österreich erteilten Konzession zur Durchführung von Ausspielungen gemäß Paragraph 12 a, GSpG gemeinschaftsrechtswidrigerweise ausgeschlossen gewesen seien und vorläufig bis zur Neuvergabe auch noch seien, zumal die einzige Konzession im Jahr 1997 vom Bundesministerium für Finanzen unter Verstoß gegen das im Gemeinschaftsrecht verankerte Transparenzgebot ohne Ausschreibung und unter Vermeidung einer transparenten Interessentensuche - bis zum 30. September 2012 - an die Österreichische Lotterien GesmbH vergeben worden sei. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften gelte sowohl für die Vergangenheit als auch bis zur Herstellung einer unionsrechtskonformen Rechtslage der Grundsatz, dass Sanktionen nicht gegenüber

jenen Anbietern verhängt werden könnten, die bisher auf Grund unionsrechtswidriger Umstände von vornherein keine Konzession hätten erhalten können (Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 8. September 2010, Rechtssache C-316/07, Markus Stoß).

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab und berichtigte den erstinstanzlichen Spruch dahingehend, dass sich die Beschlagnahme auf § 53 Abs. 1 Glücksspielgesetz stütze. 1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab und berichtigte den erstinstanzlichen Spruch dahingehend, dass sich die Beschlagnahme auf Paragraph 53, Absatz eins, Glücksspielgesetz stütze.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Inhalts der Berufung der beschwerdeführenden Parteien und des ergänzenden Vorbringens mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2011 aus, dass am 12. Mai 2010 durch Beamte des Bezirkspolizeikommandos Lienz sowie einen Sachbearbeiter der Bezirkshauptmannschaft Lienz eine Kontrolle in der Filiale der Zweitbeschwerdeführerin in Sillian, H, stattgefunden habe. Bei der Kontrolle seien die im erstinstanzlichen Bescheid näher bezeichneten neun Geräte mit der Aufschrift Internetterminals vorgefunden worden. Laut Feststellung der einschreitenden Beamten und der Aussage eines anwesenden Spielers hätten auf den neun Geräten verschiedene Pokerspiele sowie Walzenspiele gespielt werden können. Nach der Aussage eines Zeugen vor Ort habe der Spieleinsatz zwischen EUR 0,30 und EUR 2,--

variiert und der Gewinn der einvernommenen Person an einem einzigen Tag sei EUR 1.600,-- gewesen. Seine Verluste hätten sich in einem Zeitraum von bis zu fünf Jahren auf EUR 15.000,-- belaufen. Für die die Kontrolle durchführenden Organe habe der konkrete Verdacht der Übertretungen des Glücksspielgesetzes und des Veranstaltungsgesetzes bestanden. Nach den Angaben in der Berufung sei die Erstbeschwerdeführerin Eigentümerin der beschlagnahmten Internetterminals und die Zweitbeschwerdeführerin die Aufstellerin der Terminals. Die Zweitbeschwerdeführerin überwache den Spielbetrieb und nehme Spieleinsätze im Namen und für Rechnung der Drittbeschwerdeführerin zur Weiterleitung an die Drittbeschwerdeführerin entgegen. Weiters werde die Gewinnauszahlung durch die Zweitbeschwerdeführerin für die Drittbeschwerdeführerin vorgenommen. Die Zweitbeschwerdeführerin erhalte für diese Dienste von der Drittbeschwerdeführerin eine umsatzabhängige finanzielle Vergütung.

"Auf Grund des erstinstanzlichen Verfahrens" bestehe der dringende Verdacht, dass die Zweitbeschwerdeführerin zumindest die Apparate aufgestellt und die Spiele zugänglich gemacht habe. Es liege ebenfalls "zumindest der Verdacht einer diesbezüglichen Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Ziff. 5 des Glücksspielgesetzes in der zur Tatzeit (12.05.2010) geltenden Fassung" vor. Gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit das zur Vertretung nach außen berufene Organ der Zweitbeschwerdeführerin seien von der Behörde erster Instanz Verwaltungsstrafverfahren nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz und dem Glücksspielgesetz zumindest eingeleitet worden."Auf Grund des erstinstanzlichen Verfahrens" bestehe der dringende Verdacht, dass die Zweitbeschwerdeführerin zumindest die Apparate aufgestellt und die Spiele zugänglich gemacht habe. Es liege ebenfalls "zumindest der Verdacht einer diesbezüglichen Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziff. 5 des Glücksspielgesetzes in der zur Tatzeit (12.05.2010) geltenden Fassung" vor. Gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit das zur Vertretung nach außen berufene Organ der Zweitbeschwerdeführerin seien von der Behörde erster Instanz Verwaltungsstrafverfahren nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz und dem Glücksspielgesetz zumindest eingeleitet worden.

Nach § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG in der Fassung der NovelleBGBl. I Nr. 54/2010 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 Entziehung 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 Glücksspielgesetz verstoßen werde.Nach Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GSpG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 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 Entziehung 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, Glücksspielgesetz verstoßen werde.

An der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme würde sich selbst dann nichts ändern, wenn davon auszugehen wäre, dass die beschlagnahmten Geräte keine Glücksspielautomaten (die Unterscheidung zwischen Glücksspielapparat und Glücksspielautomat sei mit der bereits angeführten Novelle zum Glücksspielgesetz durch den Sammelbegriff Glücksspielautomat ersetzt worden) seien. Auch in diesem Fall wäre nämlich von der Durchführung von Glücksspielen, die dem Bund vorbehalten seien, auszugehen. Zudem wäre in diesem Fall von fortgesetzten Verstößen gegen § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz und von der Qualifikation der beschlagnahmten Apparate als "sonstige Eingriffsgegenstände" im Sinne des § 52 Abs. 2 und § 53 Abs. 1 Glücksspielgesetz auszugehen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 4. November 2009, Zl. 2009/17/0147). In diesem Zusammenhang sei auszuführen, dass § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz in der zum Zeitpunkt der Kontrolle geltenden Fassung vorsehe, dass derjenige eine Verwaltungsübertretung begehe, der Glücksspiele entgegen den Vorschriften des Bundesgesetzes zur Teilnahme vom Inland aus veranstalte, organisiere, anbiete oder unternehmerisch zugänglich mache. An der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme würde sich selbst dann nichts ändern, wenn davon auszugehen wäre, dass die beschlagnahmten Geräte keine Glücksspielautomaten (die Unterscheidung zwischen Glücksspielapparat und Glücksspielautomat sei mit der bereits angeführten Novelle zum Glücksspielgesetz durch den Sammelbegriff Glücksspielautomat ersetzt worden) seien. Auch in diesem Fall wäre nämlich von der Durchführung von Glücksspielen, die dem Bund vorbehalten seien, auszugehen. Zudem wäre in diesem Fall von fortgesetzten Verstößen gegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, Glücksspielgesetz und von der Qualifikation der beschlagnahmten Apparate als "sonstige Eingriffsgegenstände" im Sinne des Paragraph 52, Absatz 2 und Paragraph 53, Absatz eins, Glücksspielgesetz auszugehen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 4. November 2009, Zl. 2009/17/0147). In diesem Zusammenhang sei auszuführen, dass Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, Glücksspielgesetz in der zum Zeitpunkt der Kontrolle geltenden Fassung vorsehe, dass derjenige eine Verwaltungsübertretung begehe, der Glücksspiele entgegen den Vorschriften des Bundesgesetzes zur Teilnahme vom Inland aus veranstalte, organisiere, anbiete oder unternehmerisch zugänglich mache.

Nach § 52 Abs. 3 Glücksspielgesetz in der zum Zeitpunkt der Kontrolle geltenden Fassung seien Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG einzuziehen, wenn ihr Eigentümer, der Veranstalter oder Inhaber innerhalb der letzten fünf Jahre (§ 55 VStG) bereits einmal wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG bestraft worden sei. Es wird in der Folge auf die Novellierung des § 54 GSpG durch BGBl. I Nr. 54/2010 eingegangen und auf § 54 Abs. 6 GSpG in der zitierten Fassung hingewiesen, wonach die neue Fassung des § 54 Abs. 1 auch für vor dem Inkrafttreten der Novelle beschlagnahmte Gegenstände gelte. Damit sei keine Voraussetzung für die allfällige Einziehung der am 12. Mai 2010 vorläufig beschlagnahmten Geräte, dass der Eigentümer, der Veranstalter oder Inhaber innerhalb der letzten fünf Jahre bereits einmal wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz bestraft worden wäre. Nach Paragraph 52, Absatz 3, Glücksspielgesetz in der zum Zeitpunkt der Kontrolle geltenden Fassung seien Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werde, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG einzuziehen, wenn ihr Eigentümer, der Veranstalter oder Inhaber innerhalb der letzten fünf Jahre (Paragraph 55, VStG) bereits einmal wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG bestraft worden sei. Es wird in der Folge auf die Novellierung des Paragraph 54, GSpG durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, eingegangen und auf Paragraph 54, Absatz 6, GSpG in der zitierten Fassung hingewiesen, wonach die neue Fassung des Paragraph 54, Absatz eins, auch für vor dem Inkrafttreten der Novelle beschlagnahmte Gegenstände gelte. Damit sei keine Voraussetzung für die allfällige Einziehung der am 12. Mai 2010 vorläufig beschlagnahmten Geräte, dass der Eigentümer, der Veranstalter oder Inhaber innerhalb der letzten fünf Jahre bereits einmal wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, Glücksspielgesetz bestraft worden wäre.

Somit ergebe sich die Rechtmäßigkeit der vorgenommenen Beschlagnahme. Ob der oder die etwaigen verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen der beschwerdeführenden Parteien schlussendlich tatsächlich nach dem Glücksspielgesetz verwaltungsstrafrechtlich zu bestrafen sein würden, werde im eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren nach dem Glücksspielgesetz zu klären sein. Die in der ergänzenden Stellungnahme genannte Einstellungsentscheidung in einem ähnlich gelagerten Fall habe auf die gegenständliche Entscheidung, die sich nur mehr auf das Glücksspielgesetz stütze, keine Auswirkungen. Die Einstellung des Strafverfahrens nach dem

Tiroler Veranstaltungsgesetz sei erfolgt, weil auf Grund der Spieleinsätze und Gewinnmöglichkeiten die Geldspielapparate nicht unter das so genannte "kleine Glücksspiel" fielen und somit vom Glücksspielmonopol des Bundes umfasst gewesen seien und das Tiroler Veranstaltungsgesetz daher nicht zur Anwendung hätte gelangen können.

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

1.5. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde 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. Hinsichtlich der im Beschwerdefall maßgeblichen Rechtslage ist auf deren Darstellung im hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068, zu verweisen.

Über die bereits dort wieder gegebenen Rechtsvorschriften des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung der Bundesgesetze BGBl. I Nr. 54/2010, 73/2010 und 111/2010, hinaus, ist im vorliegenden Zusammenhang auch § 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2008 von Bedeutung. Dieser lautete in dieser Fassung: Über die bereits dort wieder gegebenen Rechtsvorschriften des Glücksspielgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, in der Fassung der Bundesgesetze Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, 73 aus 2010, und 111 aus 2010, hinaus, ist im vorliegenden Zusammenhang auch Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008, von Bedeutung. Dieser lautete in dieser Fassung:

1. "(2) Absatz 2, Gegenstände, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde, sind gemäß § 54 einzuziehen." Gegenstände, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde, sind gemäß Paragraph 54, einzuziehen."

Mit BGBl. I Nr. 111/2010 wurde § 52 GSpG mit Wirkung vom 31. Dezember 2010 neuerlich geändert; Abs. 2 enthält keine Vorschrift über die Einziehung mehr, diese ist nunmehr ausschließlich in § 54 enthalten, der jedoch schon zuvor (seit der Stammfassung, mehrmals novelliert) die Einziehung regelte. Mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010, wurde Paragraph 52, GSpG mit Wirkung vom 31. Dezember 2010 neuerlich geändert; Absatz 2, enthält keine Vorschrift über die Einziehung mehr, diese ist nunmehr ausschließlich in Paragraph 54, enthalten, der jedoch schon zuvor (seit der Stammfassung, mehrmals novelliert) die Einziehung regelte.

§ 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010 lautet: Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010, lautet:

1. "(2) Absatz 2, Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach §§ 53, 54 und 56a bleiben davon unberührt." Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß Paragraph 50, Absatz 2, sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach Paragraphen 53, 54, und 56a bleiben davon unberührt."

In der Regierungsvorlage 981 BlgNR 24. GP, 147, heißt es zu dieser Bestimmung:

"Zu Z 10 und 16 (§ 52 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 sowie § 60 Abs. 28 GSpG): "Zu Ziffer 10, und 16 (Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, sowie Paragraph 60, Absatz 28, GSpG):

Das Tatbild des Anbietens hat neben den Tatbildern des Unternehmerisch-zugänglich-Machens oder der unternehmerischen Beteiligung kaum einen Anwendungsbereich. Im Interesse leichter abgrenzbarer Tatbilder soll dieses Tatbild daher entfallen.

Mit der Ergänzung des Hinweises auf die Beschlagnahme gemäß § 53 GSpG wird klar gestellt, dass bei

Kontrollhandlungen, die (auch) einen Verdacht einer Übertretung des § 168 StGB ergeben, eine allenfalls von den Kontrollorganen vorgenommene vorläufige Sicherstellung der Eingriffsgegenstände gemäß § 53 Abs. 2 GSpG mittels Beschlagnahmeverfahren durch die Behörde beschlossen und in der Folge mittels Einziehungsverfahren zur Verhinderung weiterer Übertretungen beendet werden kann." Mit der Ergänzung des Hinweises auf die Beschlagnahme gemäß Paragraph 53, GSpG wird klar gestellt, dass bei Kontrollhandlungen, die (auch) einen Verdacht einer Übertretung des Paragraph 168, StGB ergeben, eine allenfalls von den Kontrollorganen vorgenommene vorläufige Sicherstellung der Eingriffsgegenstände gemäß Paragraph 53, Absatz 2, GSpG mittels Beschlagnahmeverfahren durch die Behörde beschlossen und in der Folge mittels Einziehungsverfahren zur Verhinderung weiterer Übertretungen beendet werden kann."

Die in diesen Erläuterungen angesprochene "Ergänzung des Hinweises auf die Beschlagnahme gemäß § 53 GSpG" bezieht sich auf die Ergänzung des § 52 Abs. 2 zweiter Satz GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, in dem zwar bereits auf die "Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen" verwiesen wurde, § 53 GSpG aber nicht explizit erwähnt war. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu dieser Novelle enthalten keine Ausführungen zu § 52 Abs. 2 zweiter Satz GSpG (658 BlgNR, 24. GP, 8 f.). Die in diesen Erläuterungen angesprochene "Ergänzung des Hinweises auf die Beschlagnahme gemäß Paragraph 53, GSpG" bezieht sich auf die Ergänzung des Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Satz GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010,, in dem zwar bereits auf die "Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen" verwiesen wurde, Paragraph 53, GSpG aber nicht explizit erwähnt war. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu dieser Novelle enthalten keine Ausführungen zu Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Satz GSpG (658 BlgNR, 24. GP, 8 f.).

§ 54 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010 (in Kraft getreten am 19. August 2010) lautet nunmehr: Paragraph 54, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, (in Kraft getreten am 19. August 2010) lautet nunmehr:

"§ 54. (1) Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, sind zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig. "§ 54. (1) Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verstoßen wird, sind zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

1. (2) Absatz 2, Die Einziehung ist mit selbständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Berufung angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.
2. (3) Absatz 3, Eingezogene Gegenstände sind nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.
3. (4) Absatz 4, § 54 Abs. 1 gilt auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beschlagnahmte Gegenstände. "Paragraph 54, Absatz eins, gilt auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beschlagnahmte Gegenstände."

§ 12a GSpG lautete in der Fassung BGBl. I Nr. 69/1997 bis zum Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 37/2010 am 1. Juli 2010: Paragraph 12 a, GSpG lautete in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 69 aus 1997, bis zum Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 37 aus 2010, am 1. Juli 2010:

"Elektronische Lotterien, Bingo und Keno

§ 12a. Elektronische Lotterien, sind Ausspielungen, bei denen der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust zentralseitig herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird und der Spielteilnehmer unmittelbar nach Spielteilnahme vom Ergebnis dieser Entscheidung Kenntnis erlangen kann." Paragraph 12 a, Elektronische Lotterien, sind Ausspielungen, bei denen der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust zentralseitig herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird und der Spielteilnehmer unmittelbar nach Spielteilnahme vom Ergebnis dieser Entscheidung Kenntnis erlangen kann."

Ab 1. Juli 2010 galt § 12a GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 37/2010 und hatte folgenden, gegenüber der Fassung nach BGBl. I Nr. 69/1997 unveränderten Wortlaut (eingefügt wurde lediglich die Absatzbezeichnung "(1)", da Absatz 2 betreffend die Anwendung der Geldwäschereibestimmungen angefügt wurde): Ab 1. Juli 2010 galt Paragraph 12 a, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 37 aus 2010, und hatte folgenden, gegenüber der Fassung nach Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 69 aus 1997, unveränderten Wortlaut (eingefügt wurde lediglich die Absatzbezeichnung "(1)", da Absatz 2 betreffend die Anwendung der Geldwäschereibestimmungen angefügt wurde):

"Elektronische Lotterien, Bingo und Keno

§ 12a. (1) Elektronische Lotterien, sind Ausspielungen, bei denen der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust zentralseitig herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird und der Spielteilnehmer unmittelbar nach Spielteilnahme vom Ergebnis dieser Entscheidung Kenntnis erlangen kann." Paragraph 12 a, (1) Elektronische Lotterien, sind Ausspielungen, bei denen der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust zentralseitig herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird und der Spielteilnehmer unmittelbar nach Spielteilnahme vom Ergebnis dieser Entscheidung Kenntnis erlangen kann."

Am 20. Juli 2010 trat gemäß § 60 Abs. 22 GSpG idF BGBl. I Nr. 54/2010 hinsichtlich des § 12a GSpG die gleiche Novellierungsanordnung in Kraft, die schon das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 37/2010 enthalten hatte (Einfügung der Absatzbezeichnung für Absatz 1, Ergänzung um Absatz 2 betreffend die Geldwäsche). Am 20. Juli 2010 trat gemäß Paragraph 60, Absatz 22, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, hinsichtlich des Paragraph 12 a, GSpG die gleiche Novellierungsanordnung in Kraft, die schon das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 37 aus 2010, enthalten hatte (Einfügung der Absatzbezeichnung für Absatz 1, Ergänzung um Absatz 2 betreffend die Geldwäsche).

Im Ergebnis galt somit § 12a Abs. 1 in der soeben wieder gegebenen Fassung bis 18. August 2010 (mit 19. August 2010 trat gemäß § 60 Abs. 25 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010 die Novelle BGBl. I Nr. 73/2010 in Kraft). Im Ergebnis galt somit Paragraph 12 a, Absatz eins, in der soeben wieder gegebenen Fassung bis 18. August 2010 (mit 19. August 2010 trat gemäß Paragraph 60, Absatz 25, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, in Kraft).

§ 12a Abs. 1 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010 lautet: Paragraph 12 a, Absatz eins, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, lautet:

"§ 12a. (1) Elektronische Lotterien sind Ausspielungen, bei denen die Spielteilnahme unmittelbar durch den Spieler über elektronische Medien erfolgt und die Entscheidung über das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt sowie über elektronische Medien zur Verfügung gestellt wird. Auf den Konzessionär gemäß § 14 Abs. 1 sind bei der Durchführung von elektronischen Lotterien die Bestimmungen des § 25 Abs. 6 bis 8 und des § 25a über die Geldwäscheprevention sinngemäß anzuwenden." "§ 12a. (1) Elektronische Lotterien sind Ausspielungen, bei denen die Spielteilnahme unmittelbar durch den Spieler über elektronische Medien erfolgt und die Entscheidung über das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt sowie über elektronische Medien zur Verfügung gestellt wird. Auf den Konzessionär gemäß Paragraph 14, Absatz eins, sind bei der Durchführung von elektronischen Lotterien die Bestimmungen des Paragraph 25, Absatz 6, bis 8 und des Paragraph 25 a, über die Geldwäscheprevention sinngemäß anzuwenden."

Die weiteren Absätze des § 12a GSpG in der genannten Fassung enthalten detaillierte weitere Regelungen für elektronische Lotterien, bei denen der "Zugang über zentralseitig vernetzte Terminals (Video-Lotterie-Terminals -VLT) an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten angeboten" wird. Übergangsrecht für Video-Lotterie-Terminals enthält § 60 Abs. 25 Z 1 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010. Die weiteren Absätze des Paragraph 12 a, GSpG in der genannten Fassung enthalten detaillierte weitere Regelungen für elektronische Lotterien, bei denen der "Zugang über zentralseitig vernetzte Terminals (Video-Lotterie-Terminals -VLT) an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten angeboten" wird. Übergangsrecht für Video-Lotterie-Terminals enthält Paragraph 60, Absatz 25, Ziffer eins, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010,.

Die Entwürfe zu den zuletzt genannten Novellen zum GSpG durch BGBl. I Nr. 54/2010 und Nr. 73/2010 wurden von Österreich der Kommission gemäß der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG notifiziert (Nr. 2008/522/A und 2010/228/A). Das Inkrafttreten der beiden Novellen erfolgte nach Ablauf der Sperrfrist gemäß Art. 8 der zitierten Richtlinie. Wie eine Kontrolle des von Österreich notifizierten

Entwurfes im Technical Regulations Information System - TRIS der DG Enterprise (http://ec.europa.eu/enterprise/tris/index_en.htm) ergab, wurde in beiden Fällen die vollständige Regierungsvorlage notifiziert, sodass auch § 12a GSpG jeweils von der Notifikation erfasst war. Die Entwürfe zu den zuletzt genannten Novellen zum GSpG durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, und Nr. 73 aus 2010, wurden von Österreich der Kommission gemäß der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG notifiziert (Nr. 2008/522/A und 2010/228/A). Das Inkrafttreten der beiden Novellen erfolgte nach Ablauf der Sperrfrist gemäß Artikel 8, der zitierten Richtlinie. Wie eine Kontrolle des von Österreich notifizierten Entwurfes im Technical Regulations Information System - TRIS der DG Enterprise (http://ec.europa.eu/enterprise/tris/index_en.htm) ergab, wurde in beiden Fällen die vollständige Regierungsvorlage notifiziert, sodass auch Paragraph 12 a, GSpG jeweils von der Notifikation erfasst war.

2.2. Der belangten Behörde ist dahingehend zu folgen, dass eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG (auch in der im Beschwerdefall anwendbaren Fassung) an sich lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG voraussetzt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2009, Zl. 2005/17/0223, mit Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 24. April 2007, Zl. 2004/05/0268). Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch bereits ausgesprochen hat, hat die Berufungsbehörde im Falle der Berufung gegen einen Beschlagnahmebescheid nicht nur zu prüfen, ob der Verdacht im Sinne des § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides erster Instanz bestanden hat, sondern darüber hinaus auch, ob der Verdacht im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung noch besteht. Sie hat dabei insbesondere allfällige in der Zwischenzeit gewonnene Erkenntnisse zu berücksichtigen bzw. auf Einwände der Parteien einzugehen und jedenfalls ausreichende Feststellungen zum Glücksspielcharakter der mit dem beschlagnahmten Glücksspielapparat oder Glücksspielautomat durchführbaren Spiele zu treffen (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2009, Zl. 2005/17/0223). Im vorliegenden Zusammenhang ist darüber hinaus im Hinblick auf die zeitliche Lagerung des Falles und die verschiedenen Novellen zum Glücksspielgesetz festzuhalten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beschlagnahme auch im Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsbehörde noch vorliegen müssen. Insofern ist insbesondere auf § 54 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010 hinzuweisen, mit dem der Gesetzgeber klargestellt hat, dass § 54 Abs. 1 GSpG in dieser Fassung dieses Gesetzes auch für Beschlagnahmen vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes gelte. Daraus ergibt sich, dass sowohl im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde erster Instanz als auch im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides die Einziehung von Gegenständen, mit denen gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wurde, vorgesehen war und insofern die Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG grundsätzlich bei Vorliegen des entsprechenden Verdachts auch im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides möglich war.

2.2. Der belangten Behörde ist dahingehend zu folgen, dass eine Beschlagnahme nach Paragraph 53, Absatz eins, GSpG (auch in der im Beschwerdefall anwendbaren Fassung) an sich lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG voraussetzt vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2009, Zl. 2005/17/0223, mit Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 24. April 2007, Zl. 2004/05/0268). Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch bereits ausgesprochen hat, hat die Berufungsbehörde im Falle der Berufung gegen einen Beschlagnahmebescheid nicht nur zu prüfen, ob der Verdacht im Sinne des Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GSpG im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides erster Instanz bestanden hat, sondern darüber hinaus auch, ob der Verdacht im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung noch besteht. Sie hat dabei insbesondere allfällige in der Zwischenzeit gewonnene Erkenntnisse zu berücksichtigen bzw. auf Einwände der Parteien einzugehen und jedenfalls ausreichende Feststellungen zum Glücksspielcharakter der mit dem beschlagnahmten Glücksspielapparat oder Glücksspielautomat durchführbaren Spiele zu treffen vergleiche neuerlich das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2009, Zl. 2005/17/0223). Im vorliegenden Zusammenhang ist darüber hinaus im Hinblick auf die zeitliche Lagerung des Falles und die verschiedenen Novellen zum Glücksspielgesetz festzuhalten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beschlagnahme auch im Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsbehörde noch vorliegen müssen. Insofern ist insbesondere auf Paragraph 54, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, hinzuweisen, mit dem der Gesetzgeber klargestellt hat, dass Paragraph 54, Absatz eins, GSpG in dieser Fassung dieses Gesetzes auch für Beschlagnahmen vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes gelte. Daraus ergibt sich, dass sowohl im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde erster Instanz als auch im Zeitpunkt der Erlassung des

angefochtenen Bescheides die Einziehung von Gegenständen, mit denen gegen Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verstoßen wurde, vorgesehen war und insofern die Beschlagnahme nach Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG grundsätzlich bei Vorliegen des entsprechenden Verdachts auch im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides möglich war.

2.3. Die beschwerdeführenden Parteien wenden sich gegen die Beschlagnahme wie schon in der Berufung insbesondere auch mit gemeinschaftsrechtlichen (nunmehr: unionsrechtlichen) Argumenten.

Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid nicht auf die diesbezügliche Argumentation eingegangen.

2.4. Die beschwerdeführenden Parteien haben sowohl in der Berufung als auch in der Beschwerde darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des EuGH in den Urteilen vom 6. März 2007, verbundene Rechtssachen C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Placanica u.a., und vom 8. September 2010, Rs C-316/07 u.a., Markus Stoß u.a., Sanktionen jenen Anbietern gegenüber, die bisher auf Grund unionrechtswidriger Umstände von vornherein keine Konzession haben erhalten können, nicht erlassen werden dürften.

Der EuGH hat im Urteil vom 6. März 2007, Rs C-338/04 u.a., Placanica u.a., in diesem Zusammenhang Folgendes festgestellt:

"68 Für das Strafrecht sind zwar grundsätzlich die

Mitgliedstaaten zuständig, jedoch setzt das Gemeinschaftsrecht dieser Zuständigkeit nach ständiger Rechtsprechung Schranken. Das Strafrecht darf nämlich nicht die durch das Gemeinschaftsrecht garantierten Grundfreiheiten beschränken (vgl. Urteil vom 19. Januar 1999, Calfa, C-348/96, Slg. 1999, I-11, Randnr. 17). Mitgliedstaaten zuständig, jedoch setzt das Gemeinschaftsrecht dieser Zuständigkeit nach ständiger Rechtsprechung Schranken. Das Strafrecht darf nämlich nicht die durch das Gemeinschaftsrecht garantierten Grundfreiheiten beschränken vergleiche Urteil vom 19. Januar 1999, Calfa, C-348/96, Slg. 1999, I-11, Randnr. 17).

69 Außerdem ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass

ein Mitgliedstaat keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen darf, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht abgelehnt oder vereitelt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Dezember 1983, Rienks, 5/83, Slg. 1983, 4233, Randnrn. 10 und 11). "ein Mitgliedstaat keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen darf, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht abgelehnt oder vereitelt hat vergleiche in diesem Sinne Urteil vom 15. Dezember 1983, Rienks, 5/83, Slg. 1983, 4233, Randnrn. 10 und 11)."

Im genannten Urteil vom 8. September 2010, Rechtssache Stoß, hat der EuGH diesen Grundsatz wiederholt:

"115 Angesichts der in Randnr. 19 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen näheren Angaben des Verwaltungsgerichts Gießen ist auch darauf hinzuweisen, dass ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen darf, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt hat (Urteil Placanica u. a., Randnr. 69)."

Die vom EuGH gezogene Schlussfolgerung für strafrechtliche Sanktionen wird grundsätzlich auch auf Sicherungsmaßnahmen wie die hier vorliegende Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG zu beziehen sein (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068). Die vom EuGH gezogene Schlussfolgerung für strafrechtliche Sanktionen wird grundsätzlich auch auf Sicherungsmaßnahmen wie die hier vorliegende Beschlagnahme nach Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG zu beziehen sein vergleiche auch das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068).

Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch in dem eben genannten Erkenntnis vom 28. Juni 2011 dargelegt hat, bedeutet die Rechtsprechung des EuGH nicht, dass jegliche nationale Vorschrift auf dem Gebiet des Glücksspielwesens unangewendet zu bleiben habe, sobald eine Regelung auf diesem Gebiet nicht unionsrechtskonform ist. Der Verwaltungsgerichtshof ist in dem genannten Erkenntnis davon ausgegangen, dass eine nationale Rechtsvorschrift, die das Erfordernis einer bestimmten Rechtsform für die Verleihung einer Konzession auf dem Gebiet des Glücksspiels normiert, für sich unionsrechtlich nicht bedenklich sei.

Die aus der zitierten Rechtsprechung des EuGH ableitbare Unanwendbarkeit von Sanktionen nach dem österreichischen Glücksspielgesetz gegenüber Personen, denen unionsrechtswidrigerweise die Erlangung einer

Konzession nach dem Glücksspielgesetz verwehrt worden wäre, greift nach dem genannten Erkenntnis gegenüber Rechtsträgern in der Form einer GmbH nicht ein. Insofern leidet der angefochtene Bescheid zwar an einem sekundären Verfahrensmangel, der sich im Beschwerdefall jedoch nicht als wesentlich erweist, weil im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage die belangte Behörde insoweit nicht zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Die im genannten Erkenntnis für eine GmbH dargelegte Auffassung ist auch auf die Rechtsform der Limited zu übertragen.

Der in der Unterlassung einer näheren Begründung für die Anwendung der innerstaatlichen Vorschriften ungeachtet der geltend gemachten unionsrechtlichen Bedenken gelegene Verfahrensmangel erweist sich somit hinsichtlich aller drei beschwerdeführenden Parteien nicht als wesentlich.

2.5. Soweit in der Beschwerde die Unterlassung der Notifikation der Vorschriften des Glücksspielgesetzes über Videolotterien nach der "Richtlinie 98/34" (Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, "Transparenz-Richtlinie") eingewendet wird, ist darauf zu verweisen, dass sowohl die (gegenüber der seit 1997 geltenden Fassung unveränderte) Fassung nach BGBl. I Nr. 54/2010 als auch die nunmehr geltende Fassung des § 12a GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010 der Kommission nach der genannten Richtlinie notifiziert wurde. Die im Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde geltende Regelung wurde daher nach Erfüllung der nach der Transparenz-Richtlinie bestehenden Verpflichtung erlassen, sodass die in der Beschwerde angesprochenen Rechtsfolgen der Unterlassung der Notifizierung insoweit nicht eingreifen. 2.5. Soweit in der Beschwerde die Unterlassung der Notifikation der Vorschriften des Glücksspielgesetzes über Videolotterien nach der "Richtlinie 98/34" (Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, "Transparenz-Richtlinie") eingewendet wird, ist darauf zu verweisen, dass sowohl die (gegenüber der seit 1997 geltenden Fassung unveränderte) Fassung nach Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, als auch die nunmehr geltende Fassung des Paragraph 12 a, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, der Kommission nach der genannten Richtlinie notifiziert wurde. Die im Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde geltende Regelung wurde daher nach Erfüllung der nach der Transparenz-Richtlinie bestehenden Verpflichtung erlassen, sodass die in der Beschwerde angesprochenen Rechtsfolgen der Unterlassung der Notifizierung insoweit nicht eingreifen.

Aber auch hinsichtlich des Zeitraums zwischen der Kontrolle am 12. Mai 2010 bzw. der Erlassung des Beschlagnahmebescheids am 14. Mai 2010 und dem Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 (die sich auch auf § 12a GSpG bezog und welche der Kommission notifiziert worden war) am 20. Juli 2010 ergibt sich selbst unter Berücksichtigung der in Rede stehenden Notifizierungsverpflichtung keine Rechtswidrigkeit. Aber auch hinsichtlich des Zeitraums zwischen der Kontrolle am 12. Mai 2010 bzw. der Erlassung des Beschlagnahmebescheids am 14. Mai 2010 und dem Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, (die sich auch auf Paragraph 12 a, GSpG bezog und welche der Kommission notifiziert worden war) am 20. Juli 2010 ergibt sich selbst unter Berücksichtigung der in Rede stehenden Notifizierungsverpflichtung keine Rechtswidrigkeit.

In der Beschwerde wird in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten, dass die Unterlassung der Notifizierung der Novelle zum Glücksspielgesetz, BGBl. I Nr. 69/1997, die Unanwendbarkeit des § 12a GSpG nach sich ziehe. In der Beschwerde wird in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten, dass die Unterlassung der Notifizierung der Novelle zum Glücksspielgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 69 aus 1997,, die Unanwendbarkeit des Paragraph 12 a, GSpG nach sich ziehe.

Dies ist jedoch insofern unzutreffend, als § 12a GSpG in der genannten Fassung vor dem Inkrafttreten der Richtlinie 98/48/EG, mit der die Richtlinie 98/34/EG um die Vorschriften betreffend im Fernabsatz erbrachte Dienstleistungen ergänzt wurde, erlassen wurde. Dies betrifft insbesondere auch die in der Beschwerde ausdrücklich genannte Nr. 11 des Art. 1 der Richtlinie in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG. Im Zeitpunkt der Erlassung des § 12a GSpG im Jahre 1997 war noch von jenem Begriffsverständnis auszugehen, welches der EuGH in dem auch in der Beschwerde zitierten Urteil vom 30. April 1996, Rs C-194/94, CIA Security International, darlegte. Vorschriften über die Voraussetzungen, unter denen ein Dienst angeboten werden darf, fielen nach diesem Verständnis nicht unter die Richtlinie und lösten daher keine Notifikationspflicht aus. Dies ist jedoch insofern unzutreffend, als Paragraph 12 a, GSpG in der genannten Fassung vor dem Inkrafttreten der Richtlinie 98/48/EG, mit der die Richtlinie 98/34/EG um die Vorschriften betreffend

im Fernabsatz erbrachte Dienstleistungen ergänzt wurde, erlassen wurde. Dies betrifft insbesondere auch die in der Beschwerde ausdrücklich genannte Nr. 11 des Artikel eins, der Richtlinie in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG. Im Zeitpunkt der Erlassung des Paragraph 12 a, GSpG im Jahre 1997 war noch von jenem Begriffsverständnis auszugehen, welches der EuGH in dem auch in der Beschwerde zitierten Urteil vom 30. April 1996, Rs C-194/94, CIA Security International, darlegte. Vorschriften über die Voraussetzungen, unter denen ein Dienst angeboten werden darf, fielen nach diesem Verständnis nicht unter die Richtlinie und lösten daher keine Notifikationspflicht aus.

Auf vor der genannten Richtlinie erlassene Regelungen erstrecken sich jedoch mangels einer diesbezüglichen Übergangsvorschrift in der Richtlinie für bereits bestehende Regelungen der Mitgliedstaaten die in der Rechtsprechung des EuGH herausgearbeiteten Rechtsfolgen einer Unterlassung der Notifikation nicht. Nach dem ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 98/48/EG war es das Ziel dieser Richtlinie, "für größtmögliche Transparenz der künftigen nationalen Regelungen für die Dienste der Informationsgesellschaft" (Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof) zu sorgen.

§ 12a GSpG enthielt keine technische Vorschrift, die im Jahre 1997 gemäß der Richtlinie 83/189/EWG (die durch die Richtlinie 98/34/EG zunächst nur kodifiziert wurde) zu notifizieren gewesen wäre (§ 12a GSpG enthielt keine technischen Spezifikationen im Sinne des Art. 1 Nr. 1 der Richtlinie). Die Erweiterung des Anwendungsbereiches der Richtlinie über die Notifikation technischer Vorschriften durch die Novelle zu Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften mit der Richtlinie 98/48/EG (vgl. Art. 1 Nr. 2 und 5 der Richtlinie in der zitierten Fassung) erfolgte jedoch erst nach Erlassung des § 12a GSpG, sodass nicht abschließend zu prüfen ist, ob die Regelung über Video-Lotterie-Terminals eine Regelung für "im elektronischen Fernabsatz erbrachte Dienstleistungen" ist. Hinzuweisen ist jedoch auf die Beispielliste der nicht unter Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG (Anhang V zur Richtlinie) fallenden Tätigkeiten. Dieser Liste zufolge fällt die Bereitstellung elektronischer Spiele in einer Spielhalle in Anwesenheit des Benutzers nicht unter die "im Fernabsatz" erbrachten Dienste. Es liegt somit in diesem Fall kein "Dienst" im Sinne des Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie vor. Mangels einer ausdrücklichen Einschränkung müssten auch Glücksspiele unter den Begriff der "Spiele" und somit unter diese Ausnahme fallen, sodass die Richtlinie auf Vorschriften über Video-Lotterie-Terminals im Sinne des GSpG insoweit nicht anwendbar ist, als es um die Regelung der Dienstleistung im Zusammenhang mit dem Angebot von Spielen in Spielhallen geht (und nicht um technische Spezifikationen oder um die Regelung des Dienstes, wenn das Spiel von nicht öffentlich zugänglichen Computern erfolgt). Paragraph 12 a, GSpG enthielt keine technische Vorschrift, die im Jahre 1997 gemäß der Richtlinie 83/189/EWG (die durch die Richtlinie 98/34/EG zunächst nur kodifiziert wurde) zu notifizieren gewesen wäre (Paragraph 12 a, GSpG enthielt keine technischen Spezifikationen im Sinne des Artikel eins, Nr. 1 der Richtlinie). Die Erweiterung des Anwendungsbereiches der Richtlinie über die Notifikation technischer Vorschriften durch die Novelle zu Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften mit der Richtlinie 98/48/EG vergleiche , Artikel eins, Nr. 2 und 5 der Richtlinie in der zitierten Fassung) erfolgte jedoch erst nach Erlassung des Paragraph 12 a, GSpG, sodass nicht abschließend zu prüfen ist, ob die Regelung über Video-Lotterie-Terminals eine Regelung für "im elektronischen Fernabsatz erbrachte Dienstleistungen" ist. Hinzuweisen ist jedoch auf die Beispielliste der nicht unter Artikel eins, Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG (Anhang römisch fünf zur Richtlinie) fallenden Tätigkeiten. Dieser Liste zufolge fällt die Bereitstellung elektronischer Spiele in einer Spielhalle in Anwesenheit des Benutzers nicht unter die "im Fernabsatz" erbrachten Dienste. Es liegt somit in diesem Fall kein "Dienst" im Sinne des Artikel eins, Nr. 2 der Richtlinie vor. Mangels einer ausdrücklichen Einschränkung müssten auch Glücksspiele unter den Begriff der "Spiele" und somit unter diese Ausnahme fallen, sodass die Richtlinie auf Vorschriften über Video-Lotterie-Terminals im Sinne des GSpG insoweit nicht anwendbar ist, als es um die Regelung der Dienstleistung im Zusammenhang mit dem Angebot von Spielen in Spielhallen geht (und nicht um technische Spezifikationen oder um die Regelung des Dienstes, wenn das Spiel von nicht öffentlich zugänglichen Computern erfolgt).

Im Beschwerdefall ergibt sich daher, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des § 12a GSpG nicht die in der Beschwerde eingewendete Notifikationspflicht bestand, sodass insofern der genaue Anwendungsbereich der Richtlinie 98/34/EG

des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG dahin gestellt bleiben kann. Im Beschwerdefall ergibt sich daher, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des Paragraph 12 a, GSpG nicht die in der Beschwerde eingewendete Notifikationspflicht bestand, sodass insofern der genaue Anwendungsbereich der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG dahin gestellt bleiben kann.

Auch unter der Annahme der Möglichkeit einer in Malta registrierten Limited, sich gegebenenfalls auf die vor dem Beitritt Maltas unterlassene Notifizierung berufen zu können, greifen im vorliegenden Fall die in der Beschwerde angesprochenen Rechtsfolgen nicht, weil die behauptete Notifizierungspflicht grundsätzlich nicht bestand.

2.6. Zur geltend gemachten Unzuständigkeit ist Folgendes auszuführen:

In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass um derart hohe Einsätze hätte gespielt werden können, dass die gerichtliche Strafbarkeit nach § 168 StGB eingegriffen hätte. Insoweit sei von der Subsidiarität des Straftatbestandes nach dem GSpG auszugehen gewesen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. März 1999, Zl. 98/17/0134). Eine Beschlagnahme nach dem GSpG sei daher nicht zulässig gewesen, die belangte Behörde habe somit, da sie dies nicht erkannt habe, ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde belastet. In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass um derart hohe Einsätze hätte gespielt werden können, dass die gerichtliche Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB eingegriffen hätte. Insoweit sei von der Subsidiarität des Straftatbestandes nach dem GSpG auszugehen gewesen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. März 1999, Zl. 98/17/0134). Eine Beschlagnahme nach dem GSpG sei daher nicht zulässig gewesen, die belangte Behörde habe somit, da sie dies nicht erkannt habe, ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde belastet.

Die Frage, ob die Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG auch im Falle der Verwirklichung eines gerichtlich strafbaren Tatbestandes (insbesondere wegen Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 168 StGB) zulässig ist oder nicht, berührt nicht die Zuständigkeit der belangten Behörde, über Berufungen gegen erstinstanzliche Beschlagnahmebescheide gemäß § 53 Abs. 1 GSpG zu entscheiden. Sofern die These der beschwerdeführenden Parteien zuträfe, dass die Beschlagnahme in dem genannten Fall wegen der (nach der hg. Rechtsprechung auch bereits vor der ausdrücklichen Verankerung in § 52 Abs. 2 GSpG durch die Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 gegebenen) Subsidiarität der Strafbestimmung des GSpG nicht zulässig wäre, hätte die belangte Behörde einen derartigen erstinstanzlichen Bescheid über Berufung einer Partei aufzuheben. Eine Unzuständigkeit der belangten Behörde läge jedoch auch bei Zutreffen der Annahme der beschwerdeführenden Parteien nicht vor. Die Frage, ob die Beschlagnahme nach Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG auch im Falle der Verwirklichung eines gerichtlich strafbaren Tatbestandes (insbesondere wegen Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 168, StGB) zulässig ist oder nicht, berührt nicht die Zuständigkeit der belangten Behörde, über Berufungen gegen erstinstanzliche Beschlagnahmebescheide gemäß Paragraph 53, Absatz eins, GSpG zu entscheiden. Sofern die These der beschwerdeführenden Parteien zuträfe, dass die Beschlagnahme in dem genannten Fall wegen der (nach der hg. Rechtsprechung auch bereits vor der ausdrücklichen Verankerung in Paragraph 52, Absatz 2, GSpG durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010, gegebenen) Subsidiarität der Strafbestimmung des GSpG nicht zulässig wäre, hätte die belangte Behörde einen derartigen erstinstanzlichen Bescheid über Berufung einer Partei aufzuheben. Eine Unzuständigkeit der belangten Behörde läge jedoch auch bei Zutreffen der Annahme der beschwerdeführenden Parteien nicht vor.

2.7. Mit dem Vorbringen betreffend die Subsidiarität des § 52 Abs. 1 GSpG gegenüber § 168 StGB wird auch geltend gemacht, dass eine Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 1 GSpG nicht zulässig gewesen wäre. 2.7. Mit dem Vorbringen betreffend die Subsidiarität des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG gegenüber Paragraph 168, StGB wird auch geltend gemacht, dass eine Beschlagnahme gemäß Paragraph 53, Absatz eins, GSpG nicht zulässig gewesen wäre.

Es ist daher zu prüfen, ob im Falle der Subsidiarität eines Verwaltungsstraftatbestandes dann, wenn die verfolgte Handlung gleichzeitig den Tatbestand der gerichtlich strafbaren Handlung erfüllt, die Beschlagnahme unzulässig ist.

Gemäß § 30 Abs. 2 VStG hat die Behörde das Strafverfahren auszusetzen, wenn eine Tat von den Behörden nur zu ahnden ist, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet und es zweifelhaft ist, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. § 39 VStG, der der Sicherung des Verfalls dienen soll, enthält keine ausdrückliche Regelung für den Fall des Zusammentreffens einer gerichtlichen Strafbarkeit und einer

Strafbarkeit nach einer Verwaltungsstrafbestimmung. Auch das Glücksspielgesetz enthielt bis zur Novelle durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 54/2010 keine diesbezügliche Kollisionsregel, zumal sich die in der Beschwerde angesprochene Subsidiarität von Verwaltungsstraftatbeständen nach dem GSpG gegenüber § 168 StGB nur im Wege der verfassungskonformen Auslegung ergab (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. März 1999, ZI. 98/17/0134, und vom 8. September 2009, ZI. 2009/17/0181). Mit § 52 Abs. 2 GSpG in der genannten Fassung, welche mit BGBl. I Nr. 111/2010 noch durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Beschlagnahme ergänzt wurde (vgl. den oben wiedergegebenen Text), hat der Gesetzgeber nunmehr nicht nur fugitiv den Tatbestand des § 168 StGB präzisiert und insofern die Subsidiarität ausdrücklich verankert, sondern auch klargestellt, dass ungeachtet dieser Subsidiarität die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach den §§ 53, 54 und 56a GSpG unberührt bleiben. Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids hat somit eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Handhabung der Sicherungsmaßnahmen nach dem GSpG ungeachtet des allfälligen Eingreifens der Strafbarkeit nach § 168 StGB bestanden. Aus dem Wortlaut des § 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010 ist aber überdies abzuleiten, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass mit dieser Anordnung keine Änderung der Rechtslage gegenüber dem bis dahin gegebenen Rechtszustand verbunden ist (arg. "bleiben unberührt"; die Erläuterungen zur Regierungsvorlage enthalten, wie oben bereits ausgeführt, diesbezüglich keine Hinweise). Die Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 sprechen von einer Klarstellung gegenüber der bestehenden Rechtslage, worunter aber zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Novelle § 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010 zu verstehen war. Auch den Materialien ist somit insgesamt zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bei der Bezugnahme auf die unberührt bleibenden behördlichen Befugnisse nicht von einer Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustand ausgegangen ist. Es sprechen auch gute Gründe dafür, bereits für die Vollziehung nach dem VStG allgemein von der Zulässigkeit der Beschlagnahme auch in Fällen der Subsidiarität des verwaltungsbehördlichen Straftatbestandes gegenüber einem gerichtlichen Straftatbestand auszugehen. Die mit § 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010 und Nr. 111/2010 vorgenommene Klarstellung bedeutet somit keine Änderung der Rechtslage. Es erübrigt sich also, der Frage nachzugehen, welche Konsequenz die belangte Behörde als Berufungsbehörde aus dem Umstand zu ziehen gehabt hätte, dass § 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010 erst am 20. Juli 2010 und in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010 am 1. Jänner 2011, also erst im Laufe des Berufungsverfahrens in Kraft trat und daher im Zeitpunkt der Erlassung des bei ihr angefochtenen erstinstanzlichen Bescheids noch nicht in Geltung gestanden war. Die Notwendigkeit der Sicherung des Verfalls oder der Einziehung ist im Fall eines subsidiären Verwaltungsstraftatbestandes in gleicher Weise gegeben wie im Fall eines kumulativ neben einem gerichtlichen Straftatbestand anwendbaren Straftatbestandes oder im Falle des gänzlichen Fehlens eines gerichtlichen strafbaren Tatbestandes, der durch die verwaltungsstrafrechtlich sanktionierten Handlungen (oder durch einzelne Elemente dieser Handlungen oder durch Teile dieser Handlungen im Zusammenhalt mit weiteren Sachverhaltselementen) verwirklicht sein könnte. Gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG hat die Behörde das Strafverfahren auszusetzen, wenn eine Tat von den Behörden nur zu ahnden ist, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet und es zweifelhaft ist, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Paragraph 39, VStG, der der Sicherung des Verfalls dienen soll, enthält keine ausdrückliche Regelung für den Fall des Zusammentreffens einer gerichtlichen Strafbarkeit und einer Strafbarkeit nach einer Verwaltungsstrafbestimmung. Auch das Glücksspielgesetz enthielt bis zur Novelle durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, keine diesbezügliche Kollisionsregel, zumal sich die in der Beschwerde angesprochene Subsidiarität von Verwaltungsstraftatbeständen nach dem GSpG gegenüber Paragraph 168, StGB nur im Wege der verfassungskonformen Auslegung ergab (vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 22. März 1999, ZI. 98/17/0134, und vom 8. September 2009, ZI. 2009/17/0181). Mit Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der genannten Fassung, welche mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010, noch durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Beschlagnahme ergänzt wurde (vergleiche, den oben wiedergegebenen Text), hat der Gesetzgeber nunmehr nicht nur fugitiv den Tatbestand des Paragraph 168, StGB präzisiert und insofern die Subsidiarität ausdrücklich verankert, sondern auch klargestellt, dass ungeachtet dieser Subsidiarität die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach den Paragraphen 53, 54, und 56a GSpG unberührt bleiben. Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids hat somit eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Handhabung der Sicherungsmaßnahmen nach dem GSpG ungeachtet des allfälligen Eingreifens der Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB bestanden. Aus dem Wortlaut des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, ist aber überdies abzuleiten, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass mit dieser Anordnung keine Änderung der Rechtslage gegenüber dem bis dahin gegebenen Rechtszustand verbunden

ist (arg. "bleiben unberührt"; die Erläuterungen zur Regierungsvorlage enthalten, wie oben bereits ausgeführt, diesbezüglich keine Hinweise). Die Materialien zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010, sprechen von einer Klarstellung gegenüber der bestehenden Rechtslage, worunter aber zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Novelle Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, zu verstehen war. Auch den Materialien ist somit insgesamt zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bei der Bezugnahme auf die unberührt bleibenden behördlichen Befugnisse nicht von einer Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustand ausgegangen ist. Es sprechen auch gute Gründe dafür, bereits für die Vollziehung nach dem VStG allgemein von der Zulässigkeit der Beschlagnahme auch in Fällen der Subsidiarität des verwaltungsbehördlichen Straftatbestandes gegenüber einem gerichtlichen Straftatbestand auszugehen. Die mit Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, und Nr. 111 aus 2010, vorgenommene Klarstellung bedeutet somit keine Änderung der Rechtslage. Es erübrigt sich also, der Frage nachzugehen, welche Konsequenz die belangte Behörde als Berufungsbehörde aus dem Umstand zu ziehen gehabt hätte, dass Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, erst am 20. Juli 2010 und in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010, am 1. Jänner 2011, also erst im Laufe des Berufungsverfahrens in Kraft trat und daher im Zeitpunkt der Erlassung des bei ihr angefochtenen erstinstanzlichen Bescheids noch nicht in Geltung gestanden war. Die Notwendigkeit der Sicherung des Verfalls oder der Einziehung ist im Fall eines subsidiären Verwaltungsstraftatbestandes in gleicher Weise gegeben wie im Fall eines kumulativ neben einem gerichtlichen Straftatbestand anwendbaren Straftatbestandes oder im Falle des gänzlichen Fehlens eines gerichtlichen strafbaren Tatbestandes, der durch die verwaltungsstrafrechtlich sanktionierten Handlungen (oder durch einzelne Elemente dieser Handlungen oder durch Teile dieser Handlungen im Zusammenhalt mit weiteren Sachverhaltselementen) verwirklicht sein könnte.

Eine ausdehnende Interpretation des § 30 Abs. 2 VStG dahin gehend, dass dieser auch eine Beschlagnahme in dem betreffenden Verwaltungsstrafverfahren ausschliesse, ist daher nicht geboten (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 27. Juli 1987, Zl. 83/10/0202, und vom 10. August 2000, Zl. 2000/07/0038). Eine ausdehnende Interpretation des Paragraph 30, Absatz 2, VStG dahin gehend, dass dieser auch eine Beschlagnahme in dem betreffenden Verwaltungsstrafverfahren ausschliesse, ist daher nicht geboten vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 27. Juli 1987, Zl. 83/10/0202, und vom 10. August 2000, Zl. 2000/07/0038).

Da somit eine Beschlagnahme auch dann zulässig ist, wenn wegen der inkriminierten Handlung gleichzeitig ein gerichtliches Strafverfahren geführt wird bzw. zu führen ist, stellt sich nicht die Frage, ob dieser Umstand allein die Durchführung der verwaltungsbehördlichen Beschlagnahme ausschließt bzw. welcher Grad der Wahrscheinlichkeit der Erfüllung eines gerichtlichen Straftatbestandes vorliegen muss, um die Beschlagnahme unzulässig zu machen.

2.8. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die beschwerdeführenden Parteien durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden sind.

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.

2.9. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 2.9. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 20. Juli 2011

Gerichtsentscheidung

EuGH 62007CJ0316 Markus Stoß VORAB

EuGH 62004CJ0338 Placanica VORAB

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise Anwendungsbereich des AVG §66 Abs4 Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang, partielle Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht EURallg1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011170097.X00

Im RIS seit

19.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

31.01.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at