

TE Lvwg Erkenntnis 2014/6/25 VGW-001/V/059/20985/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2014

Entscheidungsdatum

25.06.2014

Index

34 Monopole

Norm

GSpG §52 Abs1

GSpG §54 Abs1

1. GSpG § 52 heute
2. GSpG § 52 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 52 gültig von 23.07.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
4. GSpG § 52 gültig von 01.01.2017 bis 22.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
5. GSpG § 52 gültig von 30.12.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2014
6. GSpG § 52 gültig von 01.03.2014 bis 29.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014
7. GSpG § 52 gültig von 01.07.2013 bis 28.02.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
8. GSpG § 52 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2012
9. GSpG § 52 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
10. GSpG § 52 gültig von 19.08.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
11. GSpG § 52 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
12. GSpG § 52 gültig von 01.01.2009 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
13. GSpG § 52 gültig von 27.08.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
14. GSpG § 52 gültig von 20.12.2003 bis 26.08.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2003
15. GSpG § 52 gültig von 15.06.2003 bis 19.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
16. GSpG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2001
17. GSpG § 52 gültig von 01.11.1993 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 695/1993
18. GSpG § 52 gültig von 01.04.1991 bis 31.10.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 344/1991
19. GSpG § 52 gültig von 01.01.1990 bis 31.03.1991
1. GSpG § 54 heute
2. GSpG § 54 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
3. GSpG § 54 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
4. GSpG § 54 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
5. GSpG § 54 gültig von 01.01.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996

6. GSpG § 54 gültig von 01.11.1993 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 695/1993

7. GSpG § 54 gültig von 01.01.1990 bis 31.10.1993

Anmerkung

VwGH vom 7.3.2014, Zl. 2013/17/0207-7

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schattauer über die Berufung (nunmehr: Beschwerde) der Firma A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien - Büro für Waffen- und Veranstaltungsangelegenheiten, vom 18.4.2012, Zahl A2/76048/2012, mit welchem das gemäß § 53 Abs. 1 Glücksspielgesetz beschlagnahmte Glücksspielgerät Marke/Type A., P., Seriennummer ... sowie ein Stiftschlüssel (Buchhaltung) und ein Stiftschlüssel (Gewinnauszahlung), gemäß § 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz eingezogen wurden, nach Aufhebung des Berufungsbescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 11.11.2012, Zahl UVS-06/V/59/7029/2012-23, durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7.3.2014, Zahl 2013/17/0207-7, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schattauer über die Berufung (nunmehr: Beschwerde) der Firma A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien - Büro für Waffen- und Veranstaltungsangelegenheiten, vom 18.4.2012, Zahl A2/76048/2012, mit welchem das gemäß Paragraph 53, Absatz eins, Glücksspielgesetz beschlagnahmte Glücksspielgerät Marke/Type A., P., Seriennummer ... sowie ein Stiftschlüssel (Buchhaltung) und ein Stiftschlüssel (Gewinnauszahlung), gemäß Paragraph 54, Absatz eins, Glücksspielgesetz eingezogen wurden, nach Aufhebung des Berufungsbescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 11.11.2012, Zahl UVS-06/V/59/7029/2012-23, durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7.3.2014, Zahl 2013/17/0207-7,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als der bekämpfte Bescheid vom 18.4.2012, Zahl A2/76048/2012, wegen Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides behoben wird. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als der bekämpfte Bescheid vom 18.4.2012, Zahl A2/76048/2012, wegen Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides behoben wird.

II. Die ordentliche Revision ist zulässig. römisch zwei. Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe

Für die vom Verwaltungsgericht Wien getroffene Entscheidung waren die folgenden Erwägungen maßgeblich:

Die Bundespolizeidirektion Wien, Büro für Waffen- und Veranstaltungsangelegenheiten hatte "an den 1. Inhaber, 2. Aufsteller (als Veranstalter), 3. Eigentümer des im Spruch genannten Glücksspielgerätes" zur Zahl A2/76048/2012 den Bescheid vom 18.4.2012 mit folgendem Spruch gerichtet:

„Das mittels Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien, Büro für Waffen- und Veranstaltungsangelegenheiten, GZ. III - A2/76048/2012, vom 20.03.2012 gemäß § 53 Abs. 1 Glücksspielgesetz beschlagnahmte Glücksspielgerät Marke/Type: A., P., Seriennummer ..., ein Stiftschlüssel (Buchhaltung) und ein Stiftschlüssel (Gewinnauszahlung) der Firma A.-gmbH, welches am 27.02.2012 um 11:13 Uhr, in den von Gerhard K. betriebenen Räumlichkeiten des Lokales „E.“ in Wien., L.-Straße, in betriebsbereiten Zustand zur Durchführung verbotener Ausspielungen voll funktionsfähig aufgestellt vorgefunden wurde, wird zur Verhinderung der weiteren Begehung bzw. Fortsetzung weiterer Verwaltungsübertretungen im Sinne des § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz gemäß § 54 Abs 1 Glücksspielgesetz eingezogen.“ Das mittels Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien, Büro für Waffen- und Veranstaltungsangelegenheiten, GZ. römisch drei - A2/76048/2012, vom 20.03.2012 gemäß Paragraph 53, Absatz eins, Glücksspielgesetz beschlagnahmte Glücksspielgerät Marke/Type: A., P., Seriennummer ..., ein Stiftschlüssel (Buchhaltung) und ein Stiftschlüssel (Gewinnauszahlung) der Firma A.-gmbH, welches am 27.02.2012 um 11:13 Uhr, in den von Gerhard K. betriebenen Räumlichkeiten des Lokales „E.“ in Wien., L.-Straße, in betriebsbereiten Zustand zur Durchführung verbotener Ausspielungen voll funktionsfähig aufgestellt vorgefunden wurde, wird zur Verhinderung der weiteren Begehung bzw. Fortsetzung weiterer Verwaltungsübertretungen im Sinne des Paragraph 52, Absatz eins, Glücksspielgesetz gemäß Paragraph 54, Absatz eins, Glücksspielgesetz eingezogen.

Bei dem Glücksspielgerät handelt es sich um ein Gerät mit Geldeinzugs- bzw. Einwurfsvorrichtung, auf dem jeweils mehrere Spiele, darunter insbesondere sogenannte Walzensimulationsspiele mit unterschiedlichen Einsatzhöhen, gespielt werden können. Der Spieler hat dabei nur die Möglichkeit, die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen. Nach Spielauslösung durch Drücken einer Starttaste (diese bewirkt ein Drehen der virtuellen Walzen bzw. ein virtuelles Austeilen der Pokerkarten) besteht keine Möglichkeit, den Spielerfolg (das Ergebnis der Walzensymbole nach Stillstand der Walzen) gezielt selbst zu bestimmen.“

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien gab der Berufung mit dem im Anschluss an die am 4.10.2012 durchgeführte Berufungsverhandlung mündlich verkündeten Berufungsbescheid keine Folge.

Diese Entscheidung wurde vom Beschuldigten zunächst vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpft, welcher die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 13.3.2013, B 141/13-6, ablehnte und diese gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof abtrat. Diese Entscheidung wurde vom Beschuldigten zunächst vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpft, welcher die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 13.3.2013, B 141/13-6, ablehnte und diese gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG an den Verwaltungsgerichtshof abtrat.

Mit Erkenntnis vom 7.3.2014, Zl. 2013/17/0207-7, hat der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründend wurde dazu festgehalten, der Beschwerdefall gleiche in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht jenem, der vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14.11.2013, Zl. 2013/17/0056, entschieden worden sei. Im Einziehungsverfahren gem. § 54 GspG komme demnach den Verwaltungsbehörden keine Zuständigkeit zur Entscheidung zu, wenn auf den einzuziehenden Glücksspielgeräten mit Einsätzen von mehr als € 10,-- pro Spiel gespielt werden konnte. Auf die Entscheidungsgründe des genannten Erkenntnisses werde verwiesen. Begründend wurde dazu festgehalten, der Beschwerdefall gleiche in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht jenem, der vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14.11.2013, Zl. 2013/17/0056, entschieden worden sei. Im Einziehungsverfahren gem. Paragraph 54, GspG komme demnach den Verwaltungsbehörden keine Zuständigkeit zur Entscheidung zu, wenn auf den einzuziehenden Glücksspielgeräten mit Einsätzen von mehr als € 10,-- pro Spiel gespielt werden konnte. Auf die Entscheidungsgründe des genannten Erkenntnisses werde verwiesen.

Hierin heißt es:

"2.1. Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach den §§ 53, 54 und 56a GSpG von der in § 52 Abs. 2 erster Satz leg. cit. getroffenen Subsidiaritätsregelung unberührt bleiben (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097, und vom 10. Oktober 2011, Zl. 2011/17/0110)."2.1. Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach den Paragraphen 53, 54 und 56 a GSpG von der in Paragraph 52, Absatz 2, erster Satz leg. cit. getroffenen Subsidiaritätsregelung unberührt bleiben vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097, und vom 10. Oktober 2011, Zl. 2011/17/0110).

Diese Ansicht teilt auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Juni 2012, Zl. G 4/12, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (s. dort den Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097) und auf die Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle 2010 (RV 981 BlgNR 24. GP 148), denen zu Folge durch die Einfügung des Verweises auf § 53 in § 52 Abs. 2 GSpG klar gestellt werden sollte, dass "bei Kontrollhandlungen, die (auch) einen Verdacht einer Übertretung des § 168 StGB ergeben, eine allenfalls von den Kontrollorganen vorgenommene vorläufige Sicherstellung der Eingriffsgegenstände gemäß § 52 Abs. 2 GSpG mittels Beschlagnahmeverfahren durch die Behörde beschlossen und in der Folge mittels Einziehungsverfahren zur Verhinderung weiterer Übertretungen beendet werden kann". Diese Ansicht teilt auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Juni 2012, Zl. G 4/12, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (s. dort den Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097) und auf die Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle 2010 Regierungsvorlage 981, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 148,), denen zu Folge durch die Einfügung des Verweises auf Paragraph 53, in Paragraph 52, Absatz 2, GSpG klar gestellt werden sollte, 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 52, Absatz 2, GSpG mittels Beschlagnahmeverfahren durch die Behörde beschlossen und in der Folge mittels Einziehungsverfahren zur Verhinderung weiterer Übertretungen beendet werden kann".

2.2. Mit hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2012/17/0249, hat sich der Verwaltungsgerichtshof der in dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. Juni 2013, B 422/2013, dargelegten Rechtsansicht zur Auslegung der Subsidiaritätsklausel des § 52 Abs. 2 1. Satz GSpG, angeschlossen, dass bei einer verfassungskonformen, das Verbot der Doppelbestrafung gemäß Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK berücksichtigenden Auslegung darauf abzustellen sei, ob derjenige, der eine Ausspielung etwa mit einem Glücksspielapparat oder Glücksspielautomaten bzw. mit einem darauf installierten Programm veranstalte, organisiere, anbiete oder unternehmerisch zugänglich mache, dabei Einsätze von höchstens EUR 10,-- oder mehr als EUR 10,-- ermögliche. Der Verwaltungsgerichtshof ist insoweit auch von der im hg. Erkenntnis vom 15. März 2013, Zlen. 2012/17/0365 und 0366, in Fortführung seiner Rechtsprechung zur Subsidiarität der Straftatbestände nach § 52 Abs. 1 GSpG gegenüber der Strafbarkeit nach § 168 StGB geäußerten Rechtsauffassung abgegangen, der Fortsetzung des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens hinsichtlich jener Spiele, bei denen mit einem Einsatz von bis zu EUR 10,-- gespielt worden sei, stehe Art. 4 7. ZPMRK nicht entgegen. Vielmehr folgt der Verwaltungsgerichtshof (nunmehr) der Auffassung, das Veranstalten, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen, bei denen Einsätze bis zu EUR 10,-- geleistet werden können, erschöpfe sich vollständig in dem (gleichzeitig) gemäß § 168 Abs. 1 StGB strafbaren Verhalten in Bezug auf Glücksspiele mit Einsätzen über EUR 10,--.

2.2. Mit hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2012/17/0249, hat sich der Verwaltungsgerichtshof der in dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. Juni 2013, B 422 aus 2013,, dargelegten Rechtsansicht zur Auslegung der Subsidiaritätsklausel des Paragraph 52, Absatz 2, 1. Satz GSpG, angeschlossen, dass bei einer verfassungskonformen, das Verbot der Doppelbestrafung gemäß Artikel 4, Absatz eins, 7. ZPEMRK berücksichtigenden Auslegung darauf abzustellen sei, ob derjenige, der eine Ausspielung etwa mit einem Glücksspielapparat oder Glücksspielautomaten bzw. mit einem darauf installierten Programm veranstalte, organisiere, anbiete oder unternehmerisch zugänglich mache, dabei Einsätze von höchstens EUR 10,-- oder mehr als EUR 10,-- ermögliche. Der Verwaltungsgerichtshof ist insoweit auch von der im hg. Erkenntnis vom 15. März 2013, Zlen. 2012/17/0365 und 0366, in Fortführung seiner Rechtsprechung zur Subsidiarität der Straftatbestände nach Paragraph 52, Absatz eins, GSpG gegenüber der Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB geäußerten Rechtsauffassung abgegangen, der Fortsetzung des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens hinsichtlich jener Spiele, bei denen mit einem Einsatz von bis zu EUR 10,-- gespielt worden sei, stehe Artikel 4, 7. ZPMRK nicht entgegen. Vielmehr folgt der Verwaltungsgerichtshof (nunmehr) der Auffassung, das Veranstalten, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen, bei denen Einsätze bis zu EUR 10,-- geleistet werden können, erschöpfe sich vollständig in dem (gleichzeitig) gemäß Paragraph 168, Absatz eins, StGB strafbaren Verhalten in Bezug auf Glücksspiele mit Einsätzen über EUR 10,--.

Das bedeutet, dass für den Fall der Verwirklichung des Straftatbestandes des § 168 StGB wegen der Ermöglichung von Ausspielungen mit Einsätzen von über EUR 10,-- kein Raum für eine weitere Verfolgung wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bleibt (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnisse vom 7. Oktober 2013, Zl. 2012/17/0507 mit weiteren Nachweisen). Das bedeutet, dass für den Fall der Verwirklichung des Straftatbestandes des Paragraph 168, StGB wegen der Ermöglichung von Ausspielungen mit Einsätzen von über EUR 10,-- kein Raum für eine weitere Verfolgung wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG bleibt vergleiche , zuletzt das hg. Erkenntnisse vom 7. Oktober 2013, Zl. 2012/17/0507 mit weiteren Nachweisen).

2.3. Voraussetzung für eine Einziehung nach § 54 Abs. 1 GSpG ist, dass es sich hiebei um Gegenstände handelt, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hat hiezu mit Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2011/17/0323, unter den Punkten 2.3.3. und 2.3.4. ausgesprochen: 2.3. Voraussetzung für eine Einziehung nach Paragraph 54, Absatz eins, GSpG ist, dass es sich hiebei um Gegenstände handelt, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verstoßen wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hat hiezu mit Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2011/17/0323, unter den Punkten 2.3.3. und 2.3.4. ausgesprochen:

"2.3.3. Auch wenn die Einziehung nach § 54 GSpG unabhängig von einer Bestrafung eines Beschuldigten vorgesehen ist

und nach den Erläuterungen zu § 54 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010 eine Sicherungsmaßnahme und keine Strafe darstellen soll (657 BlgNR 24. GP, zu Z 20 und 24 (§ 54 und § 60 Abs. 25 GSpG)), hängt sie doch gemäß § 54 Abs. 1 GSpG von der Verwirklichung eines objektiven Tatbilds nach § 52 Abs. 1 GSpG ab, da sie voraussetzt, dass mit dem von der Einziehung betroffenen Gegenstand 'gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird' und der Verstoß überdies nicht geringfügig sein durfte. Auch wenn in den erwähnten Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Novelle zum GSpG mit BGBl. I Nr. 73/2010 hervorgehoben wird, dass kein Zusammenhang zu 'dem' Strafverfahren bestehe und die Einziehung 'auch neben etwaigen Strafverfahren vor den Strafgerichten nach § 168 StGB von den Bezirksverwaltungsbehörden' zu verfügen sei, setzt sie somit nach dem Wortlaut des Gesetzes doch die Verwirklichung eines der Tatbestände des § 52 Abs. 1 GSpG voraus. ..."

2.3.3. Auch wenn die Einziehung nach Paragraph 54, GSpG unabhängig von einer Bestrafung eines Beschuldigten vorgesehen ist und nach den Erläuterungen zu Paragraph 54, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, eine Sicherungsmaßnahme und keine Strafe darstellen soll (657 BlgNR 24. GP, zu Ziffer 20 und 24 (Paragraph 54 und Paragraph 60, Absatz 25, GSpG)), hängt sie doch gemäß Paragraph 54, Absatz eins, GSpG von der Verwirklichung eines objektiven Tatbilds nach Paragraph 52, Absatz eins, GSpG ab, da sie voraussetzt, dass mit dem von der Einziehung betroffenen Gegenstand 'gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verstoßen wird' und der Verstoß überdies nicht geringfügig sein durfte. Auch wenn in den erwähnten Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Novelle zum GSpG mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010, hervorgehoben wird, dass kein Zusammenhang zu 'dem' Strafverfahren bestehe und die Einziehung 'auch neben etwaigen Strafverfahren vor den Strafgerichten nach Paragraph 168, StGB von den Bezirksverwaltungsbehörden' zu verfügen sei, setzt sie somit nach dem Wortlaut des Gesetzes doch die Verwirklichung eines der Tatbestände des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG voraus. ...

2.3.4. Im Hinblick auf die genannte Tatbestandsvoraussetzung der Verwirklichung des objektiven Tatbestands eines der Tatbilder des § 52 Abs. 1 GSpG unterscheidet sich das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG auch von einem Beschlagnahmeverfahren mit Sicherungsfunktion wie es etwa dem hg. Erkenntnis vom 27. März 2008, Zl. 2007/07/0038, VwSlg 17.411/A (zu § 29 Abs. 1 und 4 Pflanzenschutzmittelgesetz 1997, der als Voraussetzung für die Beschlagnahme von Gegenständen (nur) voraussetzt, dass 'der begründete Verdacht besteht, dass sie nicht den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechen'), zu Grunde lag.

2.3.4. Im Hinblick auf die genannte Tatbestandsvoraussetzung der Verwirklichung des objektiven Tatbestands eines der Tatbilder des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG unterscheidet sich das Einziehungsverfahren nach Paragraph 54, GSpG auch von einem Beschlagnahmeverfahren mit Sicherungsfunktion wie es etwa dem hg. Erkenntnis vom 27. März 2008, Zl. 2007/07/0038, VwSlg 17.411/A (zu Paragraph 29, Absatz eins und 4 Pflanzenschutzmittelgesetz 1997, der als Voraussetzung für die Beschlagnahme von Gegenständen (nur) voraussetzt, dass 'der begründete Verdacht besteht, dass sie nicht den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechen'), zu Grunde lag.

Eine Beschlagnahme setzt gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 voraus (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2009, Zl. 2005/17/0223). Zur Beschlagnahme hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 7. Oktober 2013, Zl. 2012/17/0507, ausgesprochen, dass nach Feststehen der Möglichkeit zur Überschreitung der Einsatzhöhe von EUR 10,-- vom Vorliegen der ausschließlichen Gerichtszuständigkeit auszugehen ist, weshalb in solchen Fällen auch nicht länger die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden besteht (vgl. Punkt 3.4.2. des zitierten Erkenntnisses).

Eine Beschlagnahme setzt gemäß Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GSpG lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, voraus (vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2009, Zl. 2005/17/0223). Zur Beschlagnahme hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 7. Oktober 2013, Zl. 2012/17/0507, ausgesprochen, dass nach Feststehen der Möglichkeit zur Überschreitung der Einsatzhöhe von EUR 10,-- vom Vorliegen der ausschließlichen Gerichtszuständigkeit auszugehen ist, weshalb in solchen Fällen auch nicht länger die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden besteht (vergleiche , Punkt 3.4.2. des zitierten Erkenntnisses).

Wenn schon nicht einmal (mehr) der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorliegt, sondern betreffend verbotene Ausspielungen aufgrund der Einsatzhöhe bereits erwiesen ist, dass für das Strafverfahren (ausschließlich) gerichtliche Zuständigkeit besteht, kann aufgrund der erwähnten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Subsidiarität des Verwaltungsstraftatbestandes des § 52 Abs. 1 GSpG umso weniger ein (tatsächlicher) Verstoß gegen

eines seiner Tatbilder angenommen werden. Die Einziehung zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG wäre somit unzulässig. Wenn schon nicht einmal (mehr) der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorliegt, sondern betreffend verbotene Ausspielungen aufgrund der Einsatzhöhe bereits erwiesen ist, dass für das Strafverfahren (ausschließlich) gerichtliche Zuständigkeit besteht, kann aufgrund der erwähnten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Subsidiarität des Verwaltungsstraftatbestandes des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG umso weniger ein (tatsächlicher) Verstoß gegen eines seiner Tatbilder angenommen werden. Die Einziehung zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG wäre somit unzulässig.

2.4. Für den vorliegenden Beschwerdefall bedeutet dies Folgendes:

Auch wenn nicht schon - wie von der belangten Behörde unzutreffend angenommen - aus der erfolgten Einstellung des gerichtlichen Strafverfahrens wegen Verjährung implizit die gerichtliche Zuständigkeit abgeleitet werden kann, ist im vorliegenden Beschwerdefall ausgehend von der unbestritten gebliebenen Feststellung, wonach auf den gegenständlichen Geräten mit Einsätzen von über EUR 10,- gespielt werden konnte, im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung zur Subsidiarität des Verwaltungsstraftatbestandes nach § 52 Abs. 1 GSpG davon auszugehen, dass nicht eines seiner Tatbilder, sondern der Tatbestand des § 168 StGB erfüllt ist. (...)" Auch wenn nicht schon - wie von der belangten Behörde unzutreffend angenommen - aus der erfolgten Einstellung des gerichtlichen Strafverfahrens wegen Verjährung implizit die gerichtliche Zuständigkeit abgeleitet werden kann, ist im vorliegenden Beschwerdefall ausgehend von der unbestritten gebliebenen Feststellung, wonach auf den gegenständlichen Geräten mit Einsätzen von über EUR 10,- gespielt werden konnte, im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung zur Subsidiarität des Verwaltungsstraftatbestandes nach Paragraph 52, Absatz eins, GSpG davon auszugehen, dass nicht eines seiner Tatbilder, sondern der Tatbestand des Paragraph 168, StGB erfüllt ist. (...)"

Soweit für die vorliegende Entscheidung maßgeblich, ist lediglich festzustellen, dass Organe des Finanzamtes als Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 Glücksspielgesetz am 27.02.2012 anlässlich einer Kontrolle im Lokal „E.“ in Wien, L-Straße, das oben im Spruch des Straferkenntnisses näher bezeichnete Spielgerät in betriebsbereitem Zustand vorgefunden haben. Dieses, im Eigentum der A. GmbH stehende Spielgerät war von Herrn Gerhard K. als Inhaber des Lokales "E." angemietet und seit dem 01.05.2010 aufrecht zur Vergnügungssteuer angemeldet gewesen und war zumindest seit diesem Zeitpunkt in dem genannten Lokal spielbereit aufgestellt. Soweit für die vorliegende Entscheidung maßgeblich, ist lediglich festzustellen, dass Organe des Finanzamtes als Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß Paragraph 50, Absatz 2, Glücksspielgesetz am 27.02.2012 anlässlich einer Kontrolle im Lokal „E.“ in Wien, L-Straße, das oben im Spruch des Straferkenntnisses näher bezeichnete Spielgerät in betriebsbereitem Zustand vorgefunden haben. Dieses, im Eigentum der A. GmbH stehende Spielgerät war von Herrn Gerhard K. als Inhaber des Lokales "E." angemietet und seit dem 01.05.2010 aufrecht zur Vergnügungssteuer angemeldet gewesen und war zumindest seit diesem Zeitpunkt in dem genannten Lokal spielbereit aufgestellt.

Bei gegenständlichem Glücksspielgerät handelt es sich um einen Glücksspielautomaten mit einer Geldeinzugsvorrichtung bzw. Geldeinwurfvorrichtung, bei dem die Spielentscheidung in diesem Gerät selbst stattfindet. Auf gegenständlichem Spielgerät konnten mehrere Spiele abgerufen werden. Es wurde von zwei Testspielern jeweils das Probespiel „B.“ durchgeführt. Für jedes Spiel wurde ein Mindesteinsatz bedungen, der jedoch durch Tastenbetätigung gesteigert werden konnte. Bei den durchgeführten Probespielen war ein Mindesteinsatz von € 0,50 erforderlich, der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug € 20,- + 498 Supergames. Der dabei festgestellte und gespielte Höchsteinsatz betrug € 5,-. Durch Betätigen der Start-Taste wurde das virtuelle Walzenspiel ausgelöst und die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den Walzen in ihrer Lage verändert. Die am Bildschirm dargestellte neue Symbolkombination führte dann zu einem Gewinn, wenn diese einer der am Gewinnplan dargestellten Kombinationen entsprach. Nach Betätigen der Start-Taste konnte der Spieler nicht mehr aktiv in das Spiel eingreifen und dieses beeinflussen. Ein allfälliger Gewinn wurde vom Lokalverantwortlichen im Lokal in bar ausbezahlt. Für das gegenständliche Gerät lag eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz bzw. nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz nicht vor.

Bei diesen Probespielen konnte erhoben werden, dass für jedes Spiel ein Mindesteinsatz bedungen wurde, der jedoch durch Tastenbetätigung gesteigert werden konnte. Im Übrigen war das Gerät mit einer funktionstüchtigen Automatik-Taste versehen, sodass durch mehrmaliges aufeinanderfolgendes Betätigen dieser Taste die Einsatzhöhe variiert und im Sinne des sogenannten "W." Serienspiele durchgeführt werden konnten.

Von Seiten des Beschwerdeführers wurde im Berufungsverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien in den Raum gestellt, dass auf dem Gerät auch mit Einsätzen von mehr als 10,-- € gespielt werden konnte und gespielt worden war. Eine nähere Konkretisierung dieses Vorbringens war nicht erfolgt, insbesondere wurde dem im Verfahren erteilten Auftrag, die Gerätebuchhaltung zur Einsicht vorzulegen, nicht entsprochen; allerdings wurde ein Zeuge namhaft gemacht, der zur Frage der am Gerät möglichen Höchsteinsätze einvernommen werden sollte. Im Lichte der späteren höchstgerichtlichen Judikatur zur Frage der Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde bei Übertretungen nach § 52 GspG bzw. im Einziehungsverfahren wäre diesem Vorbringen Relevanz zuzubilligen gewesen. Eine Klärung der Frage, ob und inwiefern sich das Beschwerdevorbringen hinsichtlich der möglichen Einsatzhöhen als zutreffend erweise, wurde noch vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien versucht, indem der belangten Behörde aufgetragen wurde, am - von ihr beschlagnahmten und eingezogenen Gerät - entsprechende Testspiele vorzunehmen. Dazu erging jedoch die Mitteilung vom 2.12.2013, wonach dem Beweisauftrag nicht entsprochen werden konnte, da besagtes Gerät am 2.12.2013 behördlich nachweisbar vernichtet worden sei. Von Seiten des Beschwerdeführers wurde im Berufungsverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien in den Raum gestellt, dass auf dem Gerät auch mit Einsätzen von mehr als 10,-- € gespielt werden konnte und gespielt worden war. Eine nähere Konkretisierung dieses Vorbringens war nicht erfolgt, insbesondere wurde dem im Verfahren erteilten Auftrag, die Gerätebuchhaltung zur Einsicht vorzulegen, nicht entsprochen; allerdings wurde ein Zeuge namhaft gemacht, der zur Frage der am Gerät möglichen Höchsteinsätze einvernommen werden sollte. Im Lichte der späteren höchstgerichtlichen Judikatur zur Frage der Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde bei Übertretungen nach Paragraph 52, GspG bzw. im Einziehungsverfahren wäre diesem Vorbringen Relevanz zuzubilligen gewesen. Eine Klärung der Frage, ob und inwiefern sich das Beschwerdevorbringen hinsichtlich der möglichen Einsatzhöhen als zutreffend erweise, wurde noch vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien versucht, indem der belangten Behörde aufgetragen wurde, am - von ihr beschlagnahmten und eingezogenen Gerät - entsprechende Testspiele vorzunehmen. Dazu erging jedoch die Mitteilung vom 2.12.2013, wonach dem Beweisauftrag nicht entsprochen werden konnte, da besagtes Gerät am 2.12.2013 behördlich nachweisbar vernichtet worden sei.

Dessen ungeachtet kann als zutreffend erachtet werden, dass das Gerät zum Zeitpunkt der behördlichen Kontrolle vom 27.2.2012 und über den Tatzeitraum hinweg so konfiguriert war, dass beim Spiel "B." oder bei einer der sonst am Gerät möglichen Spielvarianten, insbesondere durch entsprechende Betätigung der Automatiktaste und das Generieren von sogenannten Serienspielen unter Einschaltung des sogenannten "W." Spieleinsätze von über 10,-- € möglich waren. Dies schon deshalb, da auf dem Gerät offenkundig die typischen Walzenspiele angeboten wurden und notorisch bekannt ist, dass die Kombination mit einer Automatik- oder Autostart-Taste und dem sogenannten "W." die Durchführung von Serienspielen erlaubt, bei denen die Einsatzhöhe regelmäßig auch über die Wertgrenze von € 10,-- getrieben werden kann. Hinweise, dass die Gerätekonfiguration im konkreten Fall solches nicht ermöglicht haben würde, lassen sich nicht finden und würde eine solche Annahme dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers widersprechen. Vom Spielveranstalter wurden sohin Rahmenbedingungen geschaffen, die ein Serienspiel sowohl auf Veranstalterseite als auch auf Spielerseite als gewollt erscheinen lässt. Durch die Automatik-Start-Taste wird dem Spieler die Möglichkeit geboten, einen höheren Betrag einzusetzen und das Spiel bis zur vollständigen Abbuchung des Kreditbetrages ablaufen zu lassen. Durch die in dieser Weise bewirkte Einsatzsteigerung lassen sich auch dementsprechend höhere Gewinne erzielen. Die Möglichkeiten, die die Automatik-Start-Taste bietet, gehen sohin über ein Spielen zum bloßen Zeitvertreib hinaus. Im Übrigen hält sich der Unterhaltungscharakter der monoton ablaufenden Walzenspiele in Grenzen, weil die am Bildschirm dargestellten Symbole sehr rasch ausgetauscht und ihre Lage verändert werden und es nur auf die neue dargestellte Symbolkombination ankommt, ob man einen Gewinn erzielt hat oder nicht. Sohin tritt das Gewinnstreben gegenüber dem Unterhaltungscharakter der Spiele deutlich in den Vordergrund. Auf dem gegenständlichen Glücksspielgerät wurde sohin die Möglichkeit geboten, Serienspiele zu veranstalten, die den Straftatbestand des § 168 StGB erfüllen. Dessen ungeachtet kann als zutreffend erachtet werden, dass das Gerät zum Zeitpunkt der behördlichen Kontrolle vom 27.2.2012 und über den Tatzeitraum hinweg so konfiguriert war, dass beim Spiel "B." oder bei einer der sonst am Gerät möglichen Spielvarianten, insbesondere durch entsprechende Betätigung der Automatiktaste und das Generieren von sogenannten Serienspielen unter Einschaltung des sogenannten "W." Spieleinsätze von über 10,-- € möglich waren. Dies schon deshalb, da auf dem Gerät offenkundig die typischen Walzenspiele angeboten wurden und notorisch bekannt ist, dass die Kombination mit einer Automatik- oder Autostart-Taste und dem sogenannten "W." die Durchführung von Serienspielen erlaubt, bei denen

die Einsatzhöhe regelmäßig auch über die Wertgrenze von € 10,-- getrieben werden kann. Hinweise, dass die Gerätekonfiguration im konkreten Fall solches nicht ermöglicht haben würde, lassen sich nicht finden und würde eine solche Annahme dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers widersprechen. Vom Spielveranstalter wurden sohin Rahmenbedingungen geschaffen, die ein Serienspiel sowohl auf Veranstalterseite als auch auf Spielerseite als gewollt erscheinen lässt. Durch die Automatik-Start-Taste wird dem Spieler die Möglichkeit geboten, einen höheren Betrag einzusetzen und das Spiel bis zur vollständigen Abbuchung des Kreditbetrages ablaufen zu lassen. Durch die in dieser Weise bewirkte Einsatzsteigerung lassen sich auch dementsprechend höhere Gewinne erzielen. Die Möglichkeiten, die die Automatik-Start-Taste bietet, gehen sohin über ein Spielen zum bloßen Zeitvertreib hinaus. Im Übrigen hält sich der Unterhaltungscharakter der monoton ablaufenden Walzenspiele in Grenzen, weil die am Bildschirm dargestellten Symbole sehr rasch ausgetauscht und ihre Lage verändert werden und es nur auf die neue dargestellte Symbolkombination ankommt, ob man einen Gewinn erzielt hat oder nicht. Sohin tritt das Gewinnstreben gegenüber dem Unterhaltungscharakter der Spiele deutlich in den Vordergrund. Auf dem gegenständlichen Glücksspielgerät wurde sohin die Möglichkeit geboten, Serienspiele zu veranstalten, die den Straftatbestand des Paragraph 168, StGB erfüllen.

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der A. GesmbH. Gegenständliches Gerät wurde von dieser Gesellschaft zunächst an Herrn H. vermietet, der als Aufsteller desselben eine vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, mit Bescheid vom 26.1.2004, Zl. M36/6398/2003, bis 31.7.2014 erteilte Konzession für den Betrieb eines Münzgewinnspielapparates sowie eines Unterhaltungsspielapparates im Standort Wien, L.-Straße, "E." inne gehabt hat. Von Herrn H. wurde auch die Vergnügungssteuer für dieses Gerät entrichtet, bis er im April 2010 den Lokalinhaber Gerhard K. wie auch den Beschwerdeführer als Vertreter der A. GesmbH darüber in Kenntnis setzte, dass er sich aus dem Geschäft als Automatenaufsteller zurückziehen werde. Aus diesem Grund erfolgte die weitere Anmeldung zur Vergnügungssteuer durch Herrn K., der künftig anstelle von Herrn H. auch die Mietzahlungen dafür an die Eigentümerin leistete. Herr H. hat in der Folge die ihm erteilte Konzession mit 30.4.2010 zurückgestellt.

Für das Gerät wurde in weiterer Folge keine neue Konzession erteilt. Ein am 8.4.2010 eingebrachtes Ansuchen des Lokalinhabers Gerhard K. um Erteilung einer Konzession für den Betrieb zweier Münzgewinnspielapparate wurde mit Bescheid der Magistratsabteilung 36 vom 29.11.2010 abgewiesen.

Im Lichte der rezenten Judikatur des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes war im Grunde der getätigten Feststellungen davon auszugehen, dass - der Annahme folgend, dass am Gerät Einsätze über der Wertgrenze von € 10,--, sei es auch nur in der Weise, dass Serienspiele ermöglicht wurden - nach der vor der Novelle des Glücksspielgesetzes durch BGBl. I 13/2014 geltenden Rechtslage und somit im Tatzeitraum nach zwischenzeitiger Klarstellung dieser Rechtslage durch die Höchstgerichte alleinige Gerichtszuständigkeit bestanden hatte. Zur Einziehung des Gerätes war daher die Verwaltungsbehörde unzuständig gewesen; dies hätte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nach insofern ergänzten Beweisaufnahmen festzustellen und den angefochtenen Bescheid der BPD Wien wegen Unzuständigkeit zu beheben gehabt. Im Lichte der rezenten Judikatur des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes war im Grunde der getätigten Feststellungen davon auszugehen, dass - der Annahme folgend, dass am Gerät Einsätze über der Wertgrenze von € 10,--, sei es auch nur in der Weise, dass Serienspiele ermöglicht wurden - nach der vor der Novelle des Glücksspielgesetzes durch Bundesgesetzblatt Teil eins, 13 aus 2014, geltenden Rechtslage und somit im Tatzeitraum nach zwischenzeitiger Klarstellung dieser Rechtslage durch die Höchstgerichte alleinige Gerichtszuständigkeit bestanden hatte. Zur Einziehung des Gerätes war daher die Verwaltungsbehörde unzuständig gewesen; dies hätte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nach insofern ergänzten Beweisaufnahmen festzustellen und den angefochtenen Bescheid der BPD Wien wegen Unzuständigkeit zu beheben gehabt.

§ 52 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes in der derzeit geltenden Fassung der Novelle BGBl. I 13/2014, die mit 1.3.2014 in Kraft getreten ist, lautet allerdings wie folgt: Paragraph 52, Absatz 3, des Glücksspielgesetzes in der derzeit geltenden Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 13 aus 2014,, die mit 1.3.2014 in Kraft getreten ist, lautet allerdings wie folgt:

„Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.“ „Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, als auch der Tatbestand des Paragraph 168, StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des Paragraph 52, zu bestrafen.“

Zu klären ist daher die Rechtsfrage, welche Bedeutung der novellierten Zuständigkeitsnorm im Hinblick auf Sachverhalte zukommt, welche vor deren Inkrafttreten verwirklicht worden sind.

Erhellendes dazu lässt sich weder den Übergangsbestimmungen noch den Erläuternden Bemerkungen entnehmen.

In der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. I Nr. 13/2014, RV 24 BlgNR 25.GP, wird zur Novellierung das Folgende gesagt: In der Regierungsvorlage zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014,, Regierungsvorlage 24 BlgNR 25.GP, wird zur Novellierung das Folgende gesagt:

„Die Änderung erfolgt aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, die verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine Doppelbestrafungssituation durch § 168 StGB und § 52 Abs. 1 und 2 konstatierte (VfGH 13.6.2013, B 422/2013 und VwGH 23.7.2013, 2012/17/0249). Durch die Neufassung des § 52 Abs. 3 soll die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden klar geregelt und die Gefahr einer Doppelbestrafung (-ssituation) im Sinne des Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK hintangehalten werden.“ Die Änderung erfolgt aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, die verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine Doppelbestrafungssituation durch Paragraph 168, StGB und Paragraph 52, Absatz eins und 2 konstatierte (VfGH 13.6.2013, B 422 aus 2013, und VwGH 23.7.2013, 2012/17/0249). Durch die Neufassung des Paragraph 52, Absatz 3, soll die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden klar geregelt und die Gefahr einer Doppelbestrafung (-ssituation) im Sinne des Artikel 4, Absatz eins, 7. ZPEMRK hintangehalten werden.

Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsstraßenbehörden nach dem Glücksspielgesetz und der Strafgerichte nach § 168 StGB soll im Sinne einer in § 22 VStG bestimmten grundsätzlichen Zulässigkeit einer Subsidiarität des Strafrechts gegenüber dem Verwaltungsstrafrecht erfolgen. Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsstraßenbehörden nach dem Glücksspielgesetz und der Strafgerichte nach Paragraph 168, StGB soll im Sinne einer in Paragraph 22, VStG bestimmten grundsätzlichen Zulässigkeit einer Subsidiarität des Strafrechts gegenüber dem Verwaltungsstrafrecht erfolgen.

Dies steht auch in Einklang mit den Schlussanträgen in der Rs. Pfleger (SA Sharpston vom 14.11.2013, Rs. C-390/12, Rn. 83), in denen es als unbeachtlich angesehen wurde, ob ein Verwaltungs- oder ein Strafgericht tätig wird und keine Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erkannt wurden. Die zuständigen Verwaltungsgerichte der Länder verfügen über volle Kognitionsbefugnis, sodass dies im Einklang mit Art. 6 EMRK steht. Dies steht auch in Einklang mit den Schlussanträgen in der Rs. Pfleger (SA Sharpston vom 14.11.2013, Rs. C-390/12, Rn. 83), in denen es als unbeachtlich angesehen wurde, ob ein Verwaltungs- oder ein Strafgericht tätig wird und keine Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erkannt wurden. Die zuständigen Verwaltungsgerichte der Länder verfügen über volle Kognitionsbefugnis, sodass dies im Einklang mit Artikel 6, EMRK steht.

Künftig sollen zahlreiche Ermittlungs- und Feststellungserfordernisse betreffend die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden wie z.B. hinsichtlich möglicher oder tatsächlich geleisteter Einsätze, hinsichtlich der maximal möglichen Einsatzhöhen und hinsichtlich der allfällig gebotenen Zusammenrechnung geringer einzelner Einsatzhöhen (sog. Serienspiele mit allf. Automatikstarttaste) sowie hinsichtlich des Spielens zum Zeitvertreib oder zu bloßen gemeinnützigen Zwecken nicht mehr erforderlich sein, wodurch eine Entlastung und Beschleunigung der Verfahren der Verwaltungsbehörden erreicht wird.

Durch eine gänzliche Konzentration der Zuständigkeiten bei den Verwaltungsbehörden für alle Glücksspielstraftatbestände verbleibt kein Anwendungsbereich für § 168 StGB; auch der Versuch des gerichtlichen Tatbestandes tritt aufgrund dieser Subsidiaritätsbestimmung hinter § 52 zurück, weil es sich auch bei der Verwirklichung des Tatbestandes des § 15 in Verbindung mit § 168 StGB um dasselbe Delikt handelt, wenngleich diese nicht in der Verwirklichung des verpönten Erfolges des § 168 StGB mündete. Durch eine gänzliche Konzentration der Zuständigkeiten bei den Verwaltungsbehörden für alle Glücksspielstraftatbestände verbleibt kein Anwendungsbereich für Paragraph 168, StGB; auch der Versuch des gerichtlichen Tatbestandes tritt aufgrund dieser Subsidiaritätsbestimmung hinter Paragraph 52, zurück, weil es sich auch bei der Verwirklichung des Tatbestandes des Paragraph 15, in Verbindung mit Paragraph 168, StGB um dasselbe Delikt handelt, wenngleich diese nicht in der Verwirklichung des verpönten Erfolges des Paragraph 168, StGB mündete.

Dadurch sollen Reibungsverluste bei der Zuständigkeitsabgrenzung vermieden und Doppelgleisigkeiten im Rahmen

der Vollziehung bereinigt werden. Es wird durch die Vollzugskonzentration in der Verwaltung auch eine sachnähere, spezialisierte Verfolgung mit spezifischen Sanktionierungsmöglichkeiten wie der Beschlagnahme nach § 53, der Einziehung nach § 54 und der Betriebsschließung nach § 56a ermöglicht, wodurch ein schnelles und wirksames Reagieren auf bewilligungsloses Angebot sichergestellt wird. Dadurch sollen Reibungsverluste bei der Zuständigkeitsabgrenzung vermieden und Doppelgleisigkeiten im Rahmen der Vollziehung bereinigt werden. Es wird durch die Vollzugskonzentration in der Verwaltung auch eine sachnähere, spezialisierte Verfolgung mit spezifischen Sanktionierungsmöglichkeiten wie der Beschlagnahme nach Paragraph 53,, der Einziehung nach Paragraph 54 und der Betriebsschließung nach Paragraph 56 a, ermöglicht, wodurch ein schnelles und wirksames Reagieren auf bewilligungsloses Angebot sichergestellt wird.

Die Erfahrungen aus dem bisherigen Vollzug der zuständigen Verwaltungsbehörden zeigen die Wirksamkeit und Effektivität des gewählten Modells. In den Jahren 2010 bis 2012 kam es erstinstanzlich zu 638 Verurteilungen, 1 195 Beschlagnahmen und 164 Einziehungen, die rechtskräftig in zweiter Instanz zu 478 Verurteilungen, 1 125 Beschlagnahmen und 58 Einziehungen führten. Im Jahr 2012 gab es demgegenüber nur zwei gerichtliche Verurteilungen nach § 168 StGB, in beiden Fällen wurde jeweils eine Geldstrafe verhängt, im Jahr 2011 gab es elf gerichtliche Verurteilungen nach § 168, die zu insgesamt sieben Geldstrafen, jeweils einer bedingten und teilbedingten Freiheitsstrafe sowie zu zwei anderen Sanktionen führten (Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik 2011 und 2012). Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Umkehr der bisherigen Subsidiaritätsregel zu keiner „Entkriminalisierung“ führt.“Die Erfahrungen aus dem bisherigen Vollzug der zuständigen Verwaltungsbehörden zeigen die Wirksamkeit und Effektivität des gewählten Modells. In den Jahren 2010 bis 2012 kam es erstinstanzlich zu 638 Verurteilungen, 1 195 Beschlagnahmen und 164 Einziehungen, die rechtskräftig in zweiter Instanz zu 478 Verurteilungen, 1 125 Beschlagnahmen und 58 Einziehungen führten. Im Jahr 2012 gab es demgegenüber nur zwei gerichtliche Verurteilungen nach Paragraph 168, StGB, in beiden Fällen wurde jeweils eine Geldstrafe verhängt, im Jahr 2011 gab es elf gerichtliche Verurteilungen nach Paragraph 168,, die zu insgesamt sieben Geldstrafen, jeweils einer bedingten und teilbedingten Freiheitsstrafe sowie zu zwei anderen Sanktionen führten (Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik 2011 und 2012). Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Umkehr der bisherigen Subsidiaritätsregel zu keiner „Entkriminalisierung“ führt.“

Nach der vom erkennenden Gericht vertretenen Auffassung lässt sich § 52 Abs. 3 GspG idgF schon aufgrund des insoweit klaren Wortlautes (arg: "so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.") ungeachtet des Umstandes, dass die Inkrafttretensbestimmung des § 60 Abs. 34 GspG keine Rückwirkung vorsieht, keinesfalls in der Weise auslegen, der Gesetzgeber habe anordnen wollen, dass dieser Zuständigkeitsnorm für vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung verwirklichte Sachverhalte kein Anwendungsbereich zukomme. Nach der vom erkennenden Gericht vertretenen Auffassung lässt sich Paragraph 52, Absatz 3, GspG idgF schon aufgrund des insoweit klaren Wortlautes (arg: "so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des Paragraph 52, zu bestrafen.") ungeachtet des Umstandes, dass die Inkrafttretensbestimmung des Paragraph 60, Absatz 34, GspG keine Rückwirkung vorsieht, keinesfalls in der Weise auslegen, der Gesetzgeber habe anordnen wollen, dass dieser Zuständigkeitsnorm für vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung verwirklichte Sachverhalte kein Anwendungsbereich zukomme.

Dies schon deshalb, als der Grundsatz, dass Bescheiden die im Zeitpunkt ihrer Erlassung geltende Rechtslage zu Grunde zu legen ist, - vorbehaltlich anderslautender Anordnung - stets in Ansehung jener Rechtsvorschriften Anwendung findet, die das Zustandekommen des Bescheides (Zuständigkeit, Verfahren, Rechtsmittel) regeln (vgl. VwGH 3.7.2001, 2001/05/0198). Dies schon deshalb, als der Grundsatz, dass Bescheiden die im Zeitpunkt ihrer Erlassung geltende Rechtslage zu Grunde zu legen ist, - vorbehaltlich anderslautender Anordnung - stets in Ansehung jener Rechtsvorschriften Anwendung findet, die das Zustandekommen des Bescheides (Zuständigkeit, Verfahren, Rechtsmittel) regeln vergleiche VwGH 3.7.2001, 2001/05/0198).

Daraus folgt aber nach hier vertretener Auffassung nur, dass die Verwaltungsbehörde - anders als vor dem Inkrafttreten der novellierten Zuständigkeitsbestimmung des § 52 Abs. 3 GspG - mit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 und damit im gegenwärtigen Zeitpunkt zur Verfolgung und Ahndung solcher Sachverhalte zuständig gemacht wird, welche vormals der gerichtlichen Zuständigkeit unterfallen wären. Daraus folgt aber nach hier vertretener Auffassung nur, dass die Verwaltungsbehörde - anders als vor dem Inkrafttreten der novellierten

Zuständigkeitsbestimmung des Paragraph 52, Absatz 3, GspG - mit Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, und damit im gegenwärtigen Zeitpunkt zur Verfolgung und Ahndung solcher Sachverhalte zuständig gemacht wird, welche vormalis der gerichtlichen Zuständigkeit unterfallen wären.

Wollte man die Neufassung des § 52 Abs. 3 GspG dagegen so auslegen, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung - gleichsam im Sinne einer authentischen Interpretation - die (subsidiäre) Zuständigkeit der Verwaltungsstraßbehörde in der Weise festschreiben wollte, dass auch Fälle des vormaligen unzuständigen Einschreitens der Verwaltungsstraßbehörde saniert sein sollen, käme dies im Ergebnis wohl einer rückwirkenden Inkrafttretensbestimmung gleich, was - im Bereich des Verwaltungsstraßrechtes - mit verfassungsrechtlichen Garantien konfligieren würde. Dies ist nach dem Gesagten auch für den Bereich des Einziehungsverfahrens nach § 54 GspG beachtlich. Wollte man die Neufassung des Paragraph 52, Absatz 3, GspG dagegen so auslegen, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung - gleichsam im Sinne einer authentischen Interpretation - die (subsidiäre) Zuständigkeit der Verwaltungsstraßbehörde in der Weise festschreiben wollte, dass auch Fälle des vormaligen unzuständigen Einschreitens der Verwaltungsstraßbehörde saniert sein sollen, käme dies im Ergebnis wohl einer rückwirkenden Inkrafttretensbestimmung gleich, was - im Bereich des Verwaltungsstraßrechtes - mit verfassungsrechtlichen Garantien konfligieren würde. Dies ist nach dem Gesagten auch für den Bereich des Einziehungsverfahrens nach Paragraph 54, GspG beachtlich.

Eine Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht Wien kam in Wahrung der verfassungsrechtlichen Vorgaben somit nicht in Betracht, da diesfalls eine gegen Art. 94 B-VG bzw. gegen Art. 83 Abs. 2 B-VG verstoßende Entscheidung einer Verwaltungsbehörde bestätigt würde. Eine Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht Wien kam in Wahrung der verfassungsrechtlichen Vorgaben somit nicht in Betracht, da diesfalls eine gegen Artikel 94, B-VG bzw. gegen Artikel 83, Absatz 2, B-VG verstoßende Entscheidung einer Verwaltungsbehörde bestätigt würde.

Der bekämpfte Bescheid war daher wegen der zum Zeitpunkt seiner Erlassung nicht gegebenen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde spruchgemäß zu beheben.

Die ordentliche Revision war zuzulassen, da zu den Auswirkungen der Änderung des Glücksspielgesetzes durch die Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 auf anhängige Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten noch keine höchstgerichtliche Judikatur vorliegt. Die ordentliche Revision war zuzulassen, da zu den Auswirkungen der Änderung des Glücksspielgesetzes durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, auf anhängige Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten noch keine höchstgerichtliche Judikatur vorliegt.

Schlagworte

Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2014:VGW.001.V.059.20985.2014

Zuletzt aktualisiert am

16.07.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at