

TE Uvs Bescheid 2011/9/29 Senat-NK-11-1039

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.2011

Norm

GSpG §53

1. GSpG § 53 heute
2. GSpG § 53 gültig ab 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
3. GSpG § 53 gültig von 20.07.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
4. GSpG § 53 gültig von 01.01.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996
5. GSpG § 53 gültig von 01.11.1993 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 695/1993
6. GSpG § 53 gültig von 01.01.1990 bis 31.10.1993

Spruch

Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG i.V.m. § 24 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG keine Folge gegeben und der Beschlagnahmebescheid bestätigt. Der Berufung wird gemäß Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG in Verbindung mit Paragraph 24, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG keine Folge gegeben und der Beschlagnahmebescheid bestätigt.

Text

Mit Bescheid vom ***, Zl. ***, ordnete die Bezirkshauptmannschaft x gegenüber den Eigentümern der vorläufig beschlagnahmten Glückspielgeräten Maxmaster Multi Game 7, Seriennummer: ***, sowie Maxmaster Multi Game 7, Seriennummer: ***, die Beschlagnahme an.

Es wurde angelastet, dass mit diesen Geräten im Zeitraum von *** bis zum *** im Lokal mit der Bezeichnung „***, ****“ in ***, ***, wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt wurden, sodass der Verdacht besteht, dass in das Glückspielmonopol eingegriffen und daher gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurden. Sämtliche Geräte ermöglichten gemäß der Ermittlungen der Kontrollorgane Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen, die dem Spieler keinerlei Einfluss auf die Spielentscheidung ermöglichten, somit das Spielergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängig war, und war nach Leistung eines Einsatzes von mindestens € 0,50 bis höchsten € 12,-- pro Spiel zu betreiben. Mit den Geräten wurden Gewinne von mehr als € 20,-- in Aussicht gestellt. Es wurde angelastet, dass mit diesen Geräten im Zeitraum von *** bis zum *** im Lokal mit der Bezeichnung „***, ****“ in ***, ***, wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt wurden, sodass der Verdacht besteht, dass in das Glückspielmonopol eingegriffen und daher gegen die Bestimmung des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen wurden. Sämtliche Geräte ermöglichten gemäß der Ermittlungen der Kontrollorgane Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen, die dem Spieler keinerlei Einfluss auf die

Spielentscheidung ermöglichen, somit das Spielergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängig war, und war nach Leistung eines Einsatzes von mindestens € 0,50 bis höchsten € 12,-- pro Spiel zu betreiben. Mit den Geräten wurden Gewinne von mehr als € 20,-- in Aussicht gestellt.

Gegen den Beschlagnahmebescheid hat die *** mit Berufungsschrift vom *** fristgerecht Berufung erhoben, in der im Wesentlichen ausgeführt wird, dass mit den beschlagnahmten Geräten Spieleinsätze bis € 12,-- möglich seien, werde namens der Betreiberin festgehalten, dass mit den beschlagnahmten Geräten Spieler auch tatsächlich Spiele mit Einsätzen von mehr als € 10,-- pro Spiel durchgeführt hätten. Im Hinblick auf die Tatsache, dass mit den beschlagnahmten Geräten höhere Spieleinsätze als € 10,-- möglich gewesen seien und auch tatsächlich von Spielern geleistet worden seien, gelte, dass gemäß § 52 Abs. 2 GSpG der objektive Strafbestand des § 168 verwirklicht worden sei und daher zur Ahndung derartiger Verstöße ausschließlich die gerichtliche Zuständigkeit gegeben sei. Dies gelte auch bei Vorliegen der genannten Voraussetzung für vorläufige Beschlagnahme: Gegen den Beschlagnahmebescheid hat die *** mit Berufungsschrift vom *** fristgerecht Berufung erhoben, in der im Wesentlichen ausgeführt wird, dass mit den beschlagnahmten Geräten Spieleinsätze bis € 12,-- möglich seien, werde namens der Betreiberin festgehalten, dass mit den beschlagnahmten Geräten Spieler auch tatsächlich Spiele mit Einsätzen von mehr als € 10,-- pro Spiel durchgeführt hätten. Im Hinblick auf die Tatsache, dass mit den beschlagnahmten Geräten höhere Spieleinsätze als € 10,-- möglich gewesen seien und auch tatsächlich von Spielern geleistet worden seien, gelte, dass gemäß Paragraph 52, Absatz 2, GSpG der objektive Strafbestand des Paragraph 168, verwirklicht worden sei und daher zur Ahndung derartiger Verstöße ausschließlich die gerichtliche Zuständigkeit gegeben sei. Dies gelte auch bei Vorliegen der genannten Voraussetzung für vorläufige Beschlagnahme:

„gemäß § 53 Abs. 2 GSpG können die Organe der öffentlichen Aufsicht Glückspielautomaten und sonstige Eingriffsgegenstände aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Gemäß § 53 Abs. 3 GSpG hat die Behörde in solchen Fällen unverzüglich das Beschlagnahmebescheidverfahren einzuleiten, und kann, bei Vorliegen der in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen auf Beschlagnahme selbständig erkennen, wenn im Übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen“ „gemäß Paragraph 53, Absatz 2, GSpG können die Organe der öffentlichen Aufsicht Glückspielautomaten und sonstige Eingriffsgegenstände aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Gemäß Paragraph 53, Absatz 3, GSpG hat die Behörde in solchen Fällen unverzüglich das Beschlagnahmebescheidverfahren einzuleiten, und kann, bei Vorliegen der in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen auf Beschlagnahme selbständig erkennen, wenn im Übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen“.

Aus der Bestimmung des § 53 Abs. 3 GSpG gehe daher eindeutig hervor, dass sowohl eine vorläufige, wie natürlich auch eine endgültige Beschlagnahme ausschließlich nur im Falle einer Verwaltungsübertretung gerechtfertigt seien. Liegt hingegen eine gerichtliche strafbare Handlung gemäß § 168 StGB vor, könne eine Beschlagnahme nur durch die Gerichte erfolgen, weil durch eine derartige Beschlagnahme keine Verwaltungsübertretung verhindert werden solle, sondern gerichtlich strafbare Handlungen gemäß § 168 StGB. Es sei jedenfalls notwendig festzustellen, wie der Spielvorgang tatsächlich ablaufe, seien im bisherigen Verfahren derartige Feststellungen überhaupt nicht getroffen worden, sodass keinerlei sachliche Grundlage für eine Beschlagnahme gegeben sei. Selbst wenn man aber alle vorstehenden Erwägungen außer Acht lasse und die sachliche Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft annehme, gelte für die Durchführung unzulässiger Glückspiele mittels Glückspielautomaten oder, wie im vorliegenden Fall, durch Videoloterieterminals, dass die Durchführung derartiger Ausspielungen nicht strafbar sei, habe die *** mit Sitz in England, also in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union über ihre Tätigkeit im Inland auf Basis der Zuständen-, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit aus. Der EuGH habe am 09.09.2010 in der Causa Engemann entschieden, dass die im GSpG vorgesehene Vergabe von Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, die ohne Ausschreibung erfolge, gegen das Transparentgebot und den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Auch die Konzessionsvergabe für Videoloterien sei ohne jede Ausschreibung erfolgt. Die Konzession sei mit Bescheid des BMF vom *** GZ. *** der *** für die Zeit bis *** erteilt worden, auch diese ohne Ausschreibung durchgeführte Konzessionsvergabe sei selbstverständlich in gleichen Maße EU-widrig, wie die Vergabe der Konzession für Casinos. Die EuGH-Entscheidung vom *** sei daher im gleichen Maße auch für die Konzessionsvergabe von

elektronischen Lotterien anwendbar. Es werde eine Zusammenfassung eines in der Ausgabe 5/2010 der Zeitschrift Medien & Recht erschienenen Artikels des Herrn Univ.Prof. Dr. Franz Leidenmühler der Kepler Universität Linz, des Weiteren ein Artikel von Dr. Arthur Stadler, in dem ebenfalls die Konsequenzen der Entscheidung des EuGH in der Causa Engelman dargestellt sind, der Berufung beigegeben. Es werde beantragt, eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen, der Berufung Folge zu geben, den bekämpften Bescheid aufzuheben und die Herausgabe der beschlagnahmten Terminals anzuordnen. Aus der Bestimmung des Paragraph 53, Absatz 3, GSpG gehe daher eindeutig hervor, dass sowohl eine vorläufige, wie natürlich auch eine endgültige Beschlagnahme ausschließlich nur im Falle einer Verwaltungsübertretung gerechtfertigt seien. Liegt hingegen eine gerichtliche strafbare Handlung gemäß Paragraph 168, StGB vor, könne eine Beschlagnahme nur durch die Gerichte erfolgen, weil durch eine derartige Beschlagnahme keine Verwaltungsübertretung verhindert werden solle, sondern gerichtlich strafbare Handlungen gemäß Paragraph 168, StGB. Es sei jedenfalls notwendig festzustellen, wie der Spielvorgang tatsächlich ablaufe, seien im bisherigen Verfahren derartige Feststellungen überhaupt nicht getroffen worden, sodass keinerlei sachliche Grundlage für eine Beschlagnahme gegeben sei. Selbst wenn man aber alle vorstehenden Erwägungen außer Acht lasse und die sachliche Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft annehme, gelte für die Durchführung unzulässiger Glücksspiele mittels Glücksspielautomaten oder, wie im vorliegenden Fall, durch Videolotterieterminals, dass die Durchführung derartiger Auspielungen nicht strafbar sei, habe die *** mit Sitz in England, also in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union über ihre Tätigkeit im Inland auf Basis der Zuständen-, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit aus. Der EuGH habe am 09.09.2010 in der Causa Engelman entschieden, dass die im GSpG vorgesehene Vergabe von Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, die ohne Ausschreibung erfolge, gegen das Transparentgebot und den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Auch die Konzessionsvergabe für Videolotterien sei ohne jede Ausschreibung erfolgt. Die Konzession sei mit Bescheid des BMF vom *** GZ. *** der *** für die Zeit bis *** erteilt worden, auch diese ohne Ausschreibung durchgeführte Konzessionsvergabe sei selbstverständlich in gleichen Maße EU-widrig, wie die Vergabe der Konzession für Casinos. Die EuGH-Entscheidung vom *** sei daher im gleichen Maße auch für die Konzessionsvergabe von elektronischen Lotterien anwendbar. Es werde eine Zusammenfassung eines in der Ausgabe 5 aus 2010, der Zeitschrift Medien & Recht erschienenen Artikels des Herrn Univ.Prof. Dr. Franz Leidenmühler der Kepler Universität Linz, des Weiteren ein Artikel von Dr. Arthur Stadler, in dem ebenfalls die Konsequenzen der Entscheidung des EuGH in der Causa Engelman dargestellt sind, der Berufung beigegeben. Es werde beantragt, eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen, der Berufung Folge zu geben, den bekämpften Bescheid aufzuheben und die Herausgabe der beschlagnahmten Terminals anzuordnen.

Mit Schreiben vom *** legte die Bezirkshauptmannschaft x den Verwaltungsakt mit dem Ersuchen um Entscheidung vor.

Das Finanzamt y führte in seiner Stellungnahme vom *** Nachstehendes aus:

Es sei lediglich die Frage des noch immer vorliegenden Verdachts des Eingriffes in das Glücksspielmonopol zu prüfen. Demzufolge werde lediglich auf jene Berufungspunkte eingegangen, die mit einer diesbezüglichen Prüfung in Verbindung gebracht werden könnten.

Es sei lediglich die Frage des noch immer vorliegenden Verdachts eines Eingriffes in das Glücksspielmonopol zu prüfen. Demzufolge werde lediglich auf jene Berufungspunkte eingegangen, die mit einer diesbezüglichen Prüfung in Verbindung gebracht werden könnten. Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.01.2009, 2005/17/0223) habe „... die Behörde bei der Erlassung des Bescheides gemäß § 53 2005/17/0223) habe „... die Behörde bei der Erlassung des Bescheides gemäß Paragraph 53

Abs. 3 GSpG nicht zu beurteilen, ob die Kontrollorgane die Beschlagnahme zu Recht vorgenommen hätten, sondern, ob die vom Organ der öffentlichen Aufsicht vorgenommene Beschlagnahme aufrecht erhalten werde.“ Dies gelte gleichermaßen auch für die gemäß § 51 VStG im Berufungsweg angerufene belangte Behörde. Diese habe nicht die Rechtmäßigkeit des bei ihr bekämpften Bescheides zum Zeitpunkt seiner Erlassung zu prüfen, sondern als Berufungsbehörde gemäß § 51 Abs. 1 VStG iVm § 24 VStG gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Sache selbst zu entscheiden.“ Absatz 3, GSpG nicht zu beurteilen, ob die Kontrollorgane die Beschlagnahme zu Recht vorgenommen hätten, sondern, ob die vom Organ der öffentlichen Aufsicht vorgenommene Beschlagnahme aufrecht erhalten werde.“ Dies gelte gleichermaßen auch für die gemäß Paragraph 51, VStG im Berufungsweg angerufene belangte

Behörde. Diese habe nicht die Rechtmäßigkeit des bei ihr bekämpften Bescheides zum Zeitpunkt seiner Erlassung zu prüfen, sondern als Berufungsbehörde gemäß Paragraph 51, Absatz eins, VStG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in der Sache selbst zu entscheiden.“

Nach ständiger Judikatur des VwGH genüge für eine Beschlagnahme als vorläufige Sicherungsmaßnahme der bloße Verdacht, dass eine bestimmte Norm, deren Übertretung mit Verfall sanktioniert sei, übertreten wurde. Im Umkehrschluss erfordere daher die Aufhebung einer vorläufigen Beschlagnahme einen eindeutigen und unzweifelhaften Wegfall sämtlicher Verdachtsmomente, die hinsichtlich des Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorlagen. Dies könne schon deshalb nicht der Fall sein, zumal die Berufungswerberin den Umstand, dass es sich gegenständlich um Glücksspielgeräte handle, nicht einmal ansatzweise in Frage gestellt habe.

Zumal die Berufungswerberin selbst unter Punkt 3.2 die Ausübung illegaler Glücksspiele ausdrücklich zugestehe (arg: „...von diesem Geständnis auszugehen.“) und aufgrund der Bauart der Geräte jedenfalls auch Einsätze von unter € 10,-- geleistet wurden, besteht jedenfalls eine Verwaltungszuständigkeit gemäß § 52 Abs. 2 erster Satz GSpG. Es werde weiters darauf hingewiesen, dass die Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren gemäß § 53 Abs. 3 dem Eigentümer der Eingriffsgegenstände, dem Veranstalter der verbotenen Ausspielungen und dem Inhaber der Gegenstände zugute komme. Zumal die Berufungswerberin selbst unter Punkt 3.2 die Ausübung illegaler Glücksspiele ausdrücklich zugestehe (arg: „...von diesem Geständnis auszugehen.“) und aufgrund der Bauart der Geräte jedenfalls auch Einsätze von unter € 10,-- geleistet wurden, besteht jedenfalls eine Verwaltungszuständigkeit gemäß Paragraph 52, Absatz 2, erster Satz GSpG. Es werde weiters darauf hingewiesen, dass die Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren gemäß Paragraph 53, Absatz 3, dem Eigentümer der Eingriffsgegenstände, dem Veranstalter der verbotenen Ausspielungen und dem Inhaber der Gegenstände zugute komme.

Bei vorläufigen Beschlagnahmen gemäß § 53 Abs. 2 durch die Organe der öffentlichen Aufsicht seien die Parteien mittels der Bescheinigung über die Beschlagnahme, die in mehrfacher Ausfertigung vor Ort zurückgelassen wird, aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der zuständigen Behörde zu melden. Gleichzeitig werde aber auch der Behörde aufgetragen (§ 53 Abs. 3 erster Satz), Ermittlungen hinsichtlich der Identität der Parteien zu pflegen. Diese Ermittlungstätigkeit werde sich aber regelmäßig darauf beschränken, den Wirt sowie dessen Vertragspartner, z.B. im Wege der Aufforderung zur Rechtfertigung, auch aufzufordern, die Eigentümerschaft der Geräte bekannt zu geben. Spätestens nach Ablauf der vier Wochen (und nach Fristablauf der Aufforderung zur Eigentümerbenennung) werde daher die selbständige Beschlagnahme der Geräte durch bloße öffentliche Bekanntmachung erfolgen können. Bei vorläufigen Beschlagnahmen gemäß Paragraph 53, Absatz 2, durch die Organe der öffentlichen Aufsicht seien die Parteien mittels der Bescheinigung über die Beschlagnahme, die in mehrfacher Ausfertigung vor Ort zurückgelassen wird, aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der zuständigen Behörde zu melden. Gleichzeitig werde aber auch der Behörde aufgetragen (Paragraph 53, Absatz 3, erster Satz), Ermittlungen hinsichtlich der Identität der Parteien zu pflegen. Diese Ermittlungstätigkeit werde sich aber regelmäßig darauf beschränken, den Wirt sowie dessen Vertragspartner, z.B. im Wege der Aufforderung zur Rechtfertigung, auch aufzufordern, die Eigentümerschaft der Geräte bekannt zu geben. Spätestens nach Ablauf der vier Wochen (und nach Fristablauf der Aufforderung zur Eigentümerbenennung) werde daher die selbständige Beschlagnahme der Geräte durch bloße öffentliche Bekanntmachung erfolgen können.

Aufgrund der Parteistellung seien sowohl dem Eigentümer, dem Veranstalter und dem Inhaber ein Beschlagnahmebescheid zuzustellen.

Alle drei Parteien hätten daher auch das Recht, den Bescheid zu beeinspruchen und können sämtliche Parteienrechte in Anspruch nehmen.

Wie auch im Beschlagnahmebescheid angeführt, sei der Behörde die Firma *** und hinsichtlich der Software die Firma *** und in weiterer Folge die Firma *** als Eigentümer bekanntgegeben worden. Im Zuge der Erhebungen sei weiters festgestellt worden, dass die Firma *** als Veranstalter nach dem GSpG auftrete, der Inhaber im gegenständlichen Fall sei ***. Der Begriff „Inhaber“ stammt aus dem GSpG bis zur Fassung BGBl. I 126/2008 in § 52 Abs. 1 Z 5: „wer Glückspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber);“ Wie auch im Beschlagnahmebescheid angeführt, sei der Behörde die Firma *** und hinsichtlich der Software die Firma *** und in weiterer Folge die Firma *** als Eigentümer bekanntgegeben worden. Im Zuge der Erhebungen sei weiters festgestellt worden, dass die Firma *** als Veranstalter

nach dem GSpG auftrete, der Inhaber im gegenständlichen Fall sei ***. Der Begriff „Inhaber“ stammt aus dem GSpG bis zur Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 126 aus 2008, in Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5 : „wer Glückspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber);“

Der Begriff des Inhabers sei demgemäß ein synonyme Begriff zum „unternehmerisch Zugänglichmacher“ und entspreche in der Praxis oft dem Wirt bzw. Lokalbetreiber.

Zur monierten vermeintlich fehlenden Aufzählung des § 53 in der Ermächtigungsregelung des § 53 Abs. 2 zweiter Satz sei festzuhalten: Zur monierten vermeintlich fehlenden Aufzählung des Paragraph 53, in der Ermächtigungsregelung des Paragraph 53, Absatz 2, zweiter Satz sei festzuhalten:

§ 52 Abs. 2 spreche ausdrücklich von „Sicherungsmaßnahmen“, wobei auch der VwGH immer die Beschlagnahme ausdrücklich als Sicherungsmaßnahme nenne (z.B. VwGH 2007/05/0050 v. 30.04.2009). Schon aus diesem Grund sei die Beschlagnahme als Sicherungsmaßnahme bereits sprachlich von § 52 Abs. 2 zweiter Satz umfasst. Paragraph 52, Absatz 2, spreche ausdrücklich von „Sicherungsmaßnahmen“, wobei auch der VwGH immer die Beschlagnahme ausdrücklich als Sicherungsmaßnahme nenne (z.B. VwGH 2007/05/0050 v. 30.04.2009). Schon aus diesem Grund sei die Beschlagnahme als Sicherungsmaßnahme bereits sprachlich von Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Satz umfasst.

Die Frage der Zulässigkeit der Einziehung gem. § 54, auch im Falle einer allfälligen Strafbarkeit gem. § 168 StGB, werde in § 52 Abs. 2 explizit bestätigt und selbst von der Berufungswerberin anerkannt. Wenn somit aber die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme gem. § 53 Abs. 1 gegeben seien (weil die Einziehung dieser Geräte vorgesehen ist: Die Frage der Zulässigkeit der Einziehung gem. Paragraph 54, „auch im Falle einer allfälligen Strafbarkeit gem. Paragraph 168, StGB, werde in Paragraph 52, Absatz 2, explizit bestätigt und selbst von der Berufungswerberin anerkannt. Wenn somit aber die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme gem. Paragraph 53, Absatz eins, gegeben seien (weil die Einziehung dieser Geräte vorgesehen ist:

§ 53 Abs. 1 erster Satz normiere die Einziehung als Voraussetzung für eine Beschlagnahme), dann erübrige es sich auch, die Bestimmungen abermals in § 52 Abs. 2 aufzuzählen. Der vermeintlich fehlende Hinweis auf § 53 in der Bestimmung des § 52 Abs. 2 sei somit klar widerlegt. Zudem wäre auch eine ausdrücklich zulässige Einziehung, die immer dem Beschlagnahmeverfahren zu folgen hat, somit also später erfolgt, ohne ein vorgelagertes Beschlagnahmeverfahren undenkbar. Paragraph 53, Absatz eins, erster Satz normiere die Einziehung als Voraussetzung für eine Beschlagnahme), dann erübrige es sich auch, die Bestimmungen abermals in Paragraph 52, Absatz 2, aufzuzählen. Der vermeintlich fehlende Hinweis auf Paragraph 53, in der Bestimmung des Paragraph 52, Absatz 2, sei somit klar widerlegt. Zudem wäre auch eine ausdrücklich zulässige Einziehung, die immer dem Beschlagnahmeverfahren zu folgen hat, somit also später erfolgt, ohne ein vorgelagertes Beschlagnahmeverfahren undenkbar.

Dafür spreche auch die klare Intention des Gesetzgebers in den Erläuterungen zu § 54 GSpG: Dafür spreche auch die klare Intention des Gesetzgebers in den Erläuterungen zu Paragraph 54, GSpG:

„Die Einziehung wurde als selbstständige verwaltungsbehördliche Verfügung ausgestaltet, die losgelöst von einem Strafverfahren durch selbständigen Bescheid auszusprechen ist, wenn der Eingriff ins Glücksspielmonopol nicht nur geringfügig war. Die Schwere des Eingriffes wird dabei beispielsweise anhand der geschätzten Umsätze mit dem Eingriffsgegenstand oder des Ausmaßes der Abweichung von den gesetzlichen Merkmalen nach § 4 Abs. 2 zu ermitteln sein. Ein Zusammenhang mit dem Strafverfahren besteht nicht. § 54 ist vielmehr ein behördliches Sicherungsmittel, um weitere Eingriffe in das Glücksspielmonopol und dadurch das Setzen weiterer Anreize zu einem Spiel ohne entsprechenden begleitenden Spielerschutz zu verhindern. Die Zuständigkeit zu Ihrer Verfügung liegt bei den Bezirksverwaltungsbehörden. Sie ist auch neben etwaigen Strafverfahren vor den Strafgerichten nach § 168 StGB von den Bezirksverwaltungsbehörden zu verfügen.“ „Die Einziehung wurde als selbstständige verwaltungsbehördliche Verfügung ausgestaltet, die losgelöst von einem Strafverfahren durch selbständigen Bescheid auszusprechen ist, wenn der Eingriff ins Glücksspielmonopol nicht nur geringfügig war. Die Schwere des Eingriffes wird dabei beispielsweise anhand der geschätzten Umsätze mit dem Eingriffsgegenstand oder des Ausmaßes der Abweichung von den gesetzlichen Merkmalen nach Paragraph 4, Absatz 2, zu ermitteln sein. Ein Zusammenhang mit dem Strafverfahren besteht nicht. Paragraph 54, ist vielmehr ein behördliches Sicherungsmittel, um weitere Eingriffe in das Glücksspielmonopol und dadurch das Setzen weiterer Anreize zu einem Spiel ohne entsprechenden begleitenden

Spielerschutz zu verhindern. Die Zuständigkeit zu Ihrer Verfügung liegt bei den Bezirksverwaltungsbehörden. Sie ist auch neben etwaigen Strafverfahren vor den Strafgerichten nach Paragraph 168, StGB von den Bezirksverwaltungsbehörden zu verfügen.“

Angesichts dieser klaren Intentionen des Gesetzgebers und des Verweises des § 53 auf die Zulässigkeit der Einziehung (die auch vom Berufungswerber konzediert wird) bleibe für die gegensätzliche Interpretation des Berufungswerbers kein Raum. Die eingewendete Unzuständigkeit der Abgabenbehörde sowie der Bezirksverwaltungsbehörde für Sicherungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Sachverhalten, die (ggf. auch) eine Strafdrohung gemäß § 168 StGB auslösen, sei somit klar widerlegt. Angesichts dieser klaren Intentionen des Gesetzgebers und des Verweises des Paragraph 53, auf die Zulässigkeit der Einziehung (die auch vom Berufungswerber konzediert wird) bleibe für die gegensätzliche Interpretation des Berufungswerbers kein Raum. Die eingewendete Unzuständigkeit der Abgabenbehörde sowie der Bezirksverwaltungsbehörde für Sicherungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Sachverhalten, die (ggf. auch) eine Strafdrohung gemäß Paragraph 168, StGB auslösen, sei somit klar widerlegt.

Es sei weiters darauf hinzuweisen, dass das Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren des GSpG als eigenständige Verfahren gänzlich und in allen Bereichen vom Strafverfahren getrennt sind. Die Behörde sei somit auch nicht aufgefordert „...für ein Gerichtsverfahren...“ – somit außerhalb der verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit - tätig zu werden. Vielmehr sei die Behörde verpflichtet, die Sicherungsmaßnahmen nach § 53 GSpG selbst bei Zweifel über eine mögliche Gerichtszuständigkeit (für das Strafverfahren) unverzüglich durchzuführen. Es sei weiters darauf hinzuweisen, dass das Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren des GSpG als eigenständige Verfahren gänzlich und in allen Bereichen vom Strafverfahren getrennt sind. Die Behörde sei somit auch nicht aufgefordert „...für ein Gerichtsverfahren...“ – somit außerhalb der verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit - tätig zu werden. Vielmehr sei die Behörde verpflichtet, die Sicherungsmaßnahmen nach Paragraph 53, GSpG selbst bei Zweifel über eine mögliche Gerichtszuständigkeit (für das Strafverfahren) unverzüglich durchzuführen.

Es stelle im Übrigen eine häufig gepflogene Rechtsausgestaltung dar, dass behördliche Sicherungsmaßnahmen auf verwaltungsbehördlichem Wege erfolgen, während das möglicherweise festzustellende Delikt gerichtlich zu ahnden sein wird. Die Beispiele seien alleine im Verfahrensbereich der Finanzverwaltung vielfältig: Sicherstellungsauftrag gemäß § 232 BAO, der auch im gerichtlichen Strafverfahren zur Anwendung komme oder § 17c ZollR-DG, der eine Sicherung von Geld im Zollverfahren anordne, wenn ein Geldwäscheverdacht bestehe. Auf diese verwaltungsbehördlichen Sicherungsmaßnahmen, die in vielfältiger Art und Weise von verschiedenen Behörden zu vollziehen seien, ziele die Bestimmung des § 113 Abs. 4 StPO ab (arg. soweit andere behördliche Maßnahmen greifen): Es stelle im Übrigen eine häufig gepflogene Rechtsausgestaltung dar, dass behördliche Sicherungsmaßnahmen auf verwaltungsbehördlichem Wege erfolgen, während das möglicherweise festzustellende Delikt gerichtlich zu ahnden sein wird. Die Beispiele seien alleine im Verfahrensbereich der Finanzverwaltung vielfältig: Sicherstellungsauftrag gemäß Paragraph 232, BAO, der auch im gerichtlichen Strafverfahren zur Anwendung komme oder Paragraph 17 c, ZollR-DG, der eine Sicherung von Geld im Zollverfahren anordne, wenn ein Geldwäscheverdacht bestehe. Auf diese verwaltungsbehördlichen Sicherungsmaßnahmen, die in vielfältiger Art und Weise von verschiedenen Behörden zu vollziehen seien, ziele die Bestimmung des Paragraph 113, Absatz 4, StPO ab (arg. soweit andere behördliche Maßnahmen greifen):

Die Strafprozessordnung nehme also spiegelbildlich die verwaltungsbehördlichen Sicherungsmaßnahmen auf und ordne sie sogar für deren Bestehen ein Zurückweichen der strafrechtlichen Sicherungsmaßnahmen an.

Aber auch ohne die ausdrückliche Bestimmung des § 52 Abs. 2 GSpG ergäbe sich eine klare Zuständigkeit der Organe der öffentlichen Aufsicht sowie der Behörde, habe doch bereits der VwGH bereits am ***, sohin vor der Änderung des GSpG, also ohne der ausdrücklichen Zuständigkeitsregelung festgestellt, dass die Behörde im Zweifel ihre Zuständigkeit wahr zu nehmen hätte (VwGH 2007/05/0184 v. 23.7.2009): Aber auch ohne die ausdrückliche Bestimmung des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG ergäbe sich eine klare Zuständigkeit der Organe der öffentlichen Aufsicht sowie der Behörde, habe doch bereits der VwGH bereits am ***, sohin vor der Änderung des GSpG, also ohne der ausdrücklichen Zuständigkeitsregelung festgestellt, dass die Behörde im Zweifel ihre Zuständigkeit wahr zu nehmen hätte (VwGH 2007/05/0184 v. 23.7.2009):

„So hat der Verwaltungsgerichtshof auch im Zusammenhang mit der Abgrenzung zur Gerichtszuständigkeit ausgesprochen, dass die Verwaltungsbehörden dann berechtigt seien, einen Beschlagnahmebescheid nach § 39 VStG

zu erlassen, wenn nicht auf der Hand liege, dass eine Zuständigkeit des Gerichtes gegeben sei. Dies deshalb, weil es die Rechtsnatur der Beschlagnahme als „vorläufige Maßregel“ erfordere, dass die Behörde im Zweifel ihrer Zuständigkeit in Anspruch nehme (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. Juli 1987, Zl. 83/10;0202). Im vorliegenden Fall konnte die belangte Behörde zu Recht vom Verdacht (auch) eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des VAG ausgehen. Ob letztlich diese Strafbestimmung tatsächlich verletzt wurde oder nicht ist - wie bereits dargestellt - für die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme aber ohne Belang. Davon ausgehend kann es aber auch keine Rolle spielen, ob das Verhalten der Beschwerdeführerin allenfalls einen Tatbestand nach dem GSpG erfüllt. Hinzugefügt sei, dass die endgültige Klärung von Zuständigkeitsfragen im Zeitpunkt der Beschlagnahme der Dringlichkeit dieser vorläufigen Maßnahme entgegenstehen würde. Für die einschreitende erstinstanzliche Behörde lag es zum Zeitpunkt der Beschlagnahme jedenfalls nicht auf der Hand, dass eine alleinige Zuständigkeit nach dem GSpG gegeben gewesen sei. „So hat der Verwaltungsgerichtshof auch im Zusammenhang mit der Abgrenzung zur Gerichtszuständigkeit ausgesprochen, dass die Verwaltungsbehörden dann berechtigt seien, einen Beschlagnahmebescheid nach Paragraph 39, VStG zu erlassen, wenn nicht auf der Hand liege, dass eine Zuständigkeit des Gerichtes gegeben sei. Dies deshalb, weil es die Rechtsnatur der Beschlagnahme als „vorläufige Maßregel“ erfordere, dass die Behörde im Zweifel ihrer Zuständigkeit in Anspruch nehme vergleiche dazu das hg. Erkenntnis vom 27. Juli 1987, Zl. 83/10;0202). Im vorliegenden Fall konnte die belangte Behörde zu Recht vom Verdacht (auch) eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des VAG ausgehen. Ob letztlich diese Strafbestimmung tatsächlich verletzt wurde oder nicht ist - wie bereits dargestellt - für die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme aber ohne Belang. Davon ausgehend kann es aber auch keine Rolle spielen, ob das Verhalten der Beschwerdeführerin allenfalls einen Tatbestand nach dem GSpG erfüllt. Hinzugefügt sei, dass die endgültige Klärung von Zuständigkeitsfragen im Zeitpunkt der Beschlagnahme der Dringlichkeit dieser vorläufigen Maßnahme entgegenstehen würde. Für die einschreitende erstinstanzliche Behörde lag es zum Zeitpunkt der Beschlagnahme jedenfalls nicht auf der Hand, dass eine alleinige Zuständigkeit nach dem GSpG gegeben gewesen sei.

Daraus ergibt sich aber, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht vorliegt. "

Obzwar diese Entscheidung zur Frage der Zulässigkeit einer Beschlagnahme im Rahmen des Salzburger Veranstaltungsgesetzes bei vorliegendem Verdacht einer Übertretung des GSpG ergangen sei, sei diese Entscheidung wohl auch für die Frage der Zulässigkeit einer Beschlagnahme gemäß GSpG bei Verdacht des Vorliegens einer Übertretung des § 168 StGB einschlägig. Obzwar diese Entscheidung zur Frage der Zulässigkeit einer Beschlagnahme im Rahmen des Salzburger Veranstaltungsgesetzes bei vorliegendem Verdacht einer Übertretung des GSpG ergangen sei, sei diese Entscheidung wohl auch für die Frage der Zulässigkeit einer Beschlagnahme gemäß GSpG bei Verdacht des Vorliegens einer Übertretung des Paragraph 168, StGB einschlägig.

Das oben genannte Judikat verweise auf ein weiteres Erkenntnis des VwGH (83/10/0202 v. 27.7.1967). Dieses beschäftige sich mit der parallel gelagerten Frage der Zuständigkeit für eine Beschlagnahme im Lebensmittelrecht bei nachträglich festgestellter Gerichtszuständigkeit und mündete in die Formel:

„Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes sind die Verwaltungsbehörden im Hinblick auf die oben zitierten Bestimmungen der §§ 63 Abs. 2 Z 1 und 74 Abs. 1 LMG1975 dann berechtigt, einen Beschlagnahmebescheid zu erlassen, wenn es nicht auf der Hand lag, dass eine Zuständigkeit des Gerichtes gegeben ist. Dies deshalb, weil es die Rechtsnatur der Beschlagnahme als „vorläufige Maßregel“ (vgl. Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen II; S. 266) erfordert, dass die Behörde im Zweifel ihre Zuständigkeit in Anspruch nimmt. „Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes sind die Verwaltungsbehörden im Hinblick auf die oben zitierten Bestimmungen der Paragraphen 63, Absatz 2, Ziffer eins und 74 Absatz eins, LMG1975 dann berechtigt, einen Beschlagnahmebescheid zu erlassen, wenn es nicht auf der Hand lag, dass eine Zuständigkeit des Gerichtes gegeben ist. Dies deshalb, weil es die Rechtsnatur der Beschlagnahme als „vorläufige Maßregel“ vergleiche Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen römisch zwei; S. 266) erfordert, dass die Behörde im Zweifel ihre Zuständigkeit in Anspruch nimmt. "

Damit lasse sich aber im Hinblick auf die Beschlagnahme gemäß GSpG generalisierend festhalten, dass auch ohne 52 Abs. 2 GSpG jedenfalls immer dann eine Ermächtigung zur Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen durch die Organe der öffentlichen Aufsicht bzw. die Behörde gerechtfertigt sei, wenn nicht schon zu Beginn der Ermittlungen eine ausschließliche Gerichtszuständigkeit (z.B. ein Pokerturnier, bei dem der Mindesteinsatz bei € 200,- liegt)

festgestellt wird. Damit lasse sich aber im Hinblick auf die Beschlagnahme gemäß GSpG generalisierend festhalten, dass auch ohne Paragraph 52, Absatz 2, GSpG jedenfalls immer dann eine Ermächtigung zur Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen durch die Organe der öffentlichen Aufsicht bzw. die Behörde gerechtfertigt sei, wenn nicht schon zu Beginn der Ermittlungen eine ausschließliche Gerichtszuständigkeit (z.B. ein Pokerturnier, bei dem der Mindesteinsatz bei € 200,-- liegt) festgestellt wird.

Im Übrigen werde auf die Novelle zum Glücksspielgesetz im Zuge des Budgetbegleitgesetzes 2011 (BGBl. I Nr. 111/2010) verwiesen, die den § 52 Abs. 2 zweiter Satz insofern abgeändert hat, als nunmehr nicht nur im Wege des § 53 sondern direkt und ausdrücklich eine Beschlagnahmeanordnung enthalten ist: In § 52 Abs. 2 wird die Wortfolge „§§ 54 und 56a“ durch die Wortfolge „§§ 53, 54 und 56a“ ersetzt. Im Übrigen werde auf die Novelle zum Glücksspielgesetz im Zuge des Budgetbegleitgesetzes 2011 (BGBl. römisch eins Nr. 111/2010) verwiesen, die den Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Satz insofern abgeändert hat, als nunmehr nicht nur im Wege des Paragraph 53, sondern direkt und ausdrücklich eine Beschlagnahmeanordnung enthalten ist: In Paragraph 52, Absatz 2, wird die Wortfolge „§§ 54 und 56a“ durch die Wortfolge „§§ 53, 54 und 56a“ ersetzt.

Die Erläuterungen zur RV enthielten ein klares Bekenntnis des Gesetzgebers zur Beschlagnahme als Sicherungsmaßnahme auch bei Vorliegen eines Verdachtes der Übertretungen von § 168 StGB: Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage enthielten ein klares Bekenntnis des Gesetzgebers zur Beschlagnahme als Sicherungsmaßnahme auch bei Vorliegen eines Verdachtes der Übertretungen von Paragraph 168, StGB:

Mit der Ergänzung des Hinweises auf die Beschlagnahme gemäß § 53 GSpG wird klargestellt, 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. Bezeichnend sei in diesem Zusammenhang auch die Wortwahl, die klar zum Ausdruck bringe, dass damit keinesfalls eine neue Regelung geschaffen werden soll, sondern lediglich sprachlich verdeutlicht werde (arg: „...wird klargestellt, ...“), dass die Maßnahme einer Beschlagnahme zu jenen Sicherungsmaßnahmen des § 52 Abs. 2 zweiter Satz gehöre. § 52 Abs. 2 zweiter Satz war daher auch schon bisher so zu lesen, dass eine verwaltungsbehördliche Beschlagnahme sowie die darauf folgende Einziehung auch bei Übertretungen gemäß § 168 StGB zu erfolgen hätten. Das „Können“ der Behörde sei im Übrigen aus der Sicht der Organe der öffentlichen Aufsicht ein rechtliches „Müssen“, da § 53 Abs. 3 GSpG die unverzügliche Einleitung des Beschlagnahmeverfahrens durch die Behörde nach erfolgter, vorläufiger Beschlagnahme anordnet. Mit der Ergänzung des Hinweises auf die Beschlagnahme gemäß Paragraph 53, GSpG wird klargestellt, 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 A, b, s, 2 GSpG mittels Beschlagnahmeverfahren durch die Behörde beschlossen und in der Folge mittels Einziehungsverfahren zur Verhinderung weiterer Übertretungen beendet werden kann. Bezeichnend sei in diesem Zusammenhang auch die Wortwahl, die klar zum Ausdruck bringe, dass damit keinesfalls eine neue Regelung geschaffen werden soll, sondern lediglich sprachlich verdeutlicht werde (arg: „...wird klargestellt, ...“), dass die Maßnahme einer Beschlagnahme zu jenen Sicherungsmaßnahmen des Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Satz gehöre. Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Satz war daher auch schon bisher so zu lesen, dass eine verwaltungsbehördliche Beschlagnahme sowie die darauf folgende Einziehung auch bei Übertretungen gemäß Paragraph 168, StGB zu erfolgen hätten. Das „Können“ der Behörde sei im Übrigen aus der Sicht der Organe der öffentlichen Aufsicht ein rechtliches „Müssen“, da Paragraph 53, Absatz 3, GSpG die unverzügliche Einleitung des Beschlagnahmeverfahrens durch die Behörde nach erfolgter, vorläufiger Beschlagnahme anordnet.

Die Novelle des GSpG sei seit 31.12.2011 in Kraft.

Die allfällige Unzuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde für Sicherungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Sachverhalten, die (ggf. auch) eine Strafdrohung gemäß § 168 StGB auslösen, sei somit klar widerlegt. Die allfällige Unzuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde für Sicherungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Sachverhalten, die (ggf. auch) eine Strafdrohung gemäß Paragraph 168, StGB auslösen, sei somit klar widerlegt.

Abgesehen von der Frage der Zuständigkeit, könnte die Behörde aufgrund der Feststellung, dass auch Einsätze von mehr als € 10,-- möglich wären, weder eine konkrete Anzeige nach § 168 StGB formulieren, noch in einem gerichtlichen

Strafverfahren mit dieser bloßen Möglichkeit den Beweis für ein Vergehen nach § 168 StGB führen. Anders als die Strafnorm des GSpG, das auf das bloße In-Aussicht-stellen von Gewinnen abstellt (somit auch auf das bloße Realoffert eines öffentlich zugänglich aufgestellten Glücksspielgerätes), sei die Tathandlung bei § 168 StGB erst durch das tatsächlich in der Vergangenheit erfolgte Leisten eines Einsatzes von mehr als € 10,-- erfüllt, wenn nachgewiesen werden könne, dass die Spiele nicht bloß zum Zeitvertreib durchgeführt wurden. Genau auf diese Differenzierung aber stelle die Bestimmung des § 52 Abs. 2 erster Satz treffgenau ab. Die Bestimmung normiere nämlich, dass nur dann, wenn für die Teilnahme an einem Spiel von Spielern oder anderen vermögenswerte Leistungen über € Abgesehen von der Frage der Zuständigkeit, könnte die Behörde aufgrund der Feststellung, dass auch Einsätze von mehr als € 10,-- möglich wären, weder eine konkrete Anzeige nach Paragraph 168, StGB formulieren, noch in einem gerichtlichen Strafverfahren mit dieser bloßen Möglichkeit den Beweis für ein Vergehen nach Paragraph 168, StGB führen. Anders als die Strafnorm des GSpG, das auf das bloße In-Aussicht-stellen von Gewinnen abstellt (somit auch auf das bloße Realoffert eines öffentlich zugänglich aufgestellten Glücksspielgerätes), sei die Tathandlung bei Paragraph 168, StGB erst durch das tatsächlich in der Vergangenheit erfolgte Leisten eines Einsatzes von mehr als € 10,-- erfüllt, wenn nachgewiesen werden könne, dass die Spiele nicht bloß zum Zeitvertreib durchgeführt wurden. Genau auf diese Differenzierung aber stelle die Bestimmung des Paragraph 52, Absatz 2, erster Satz treffgenau ab. Die Bestimmung normiere nämlich, dass nur dann, wenn für die Teilnahme an einem Spiel von Spielern oder anderen vermögenswerte Leistungen über €

10,-- geleistet werden, eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurücktritt. Nur für einen nachgewiesen geleisteten Einsatz soll also allenfalls die Strafsanktion des § 168 StGB eintreten, allfällige bloße Einsatzmöglichkeiten bleiben somit unbeachtlich und unterfallen weiterhin dem Strafregime des GSpG. 10,-- geleistet werden, eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurücktritt. Nur für einen nachgewiesen geleisteten Einsatz soll also allenfalls die Strafsanktion des Paragraph 168, StGB eintreten, allfällige bloße Einsatzmöglichkeiten bleiben somit unbeachtlich und unterfallen weiterhin dem Strafregime des GSpG.

Diese gesetzliche Bestimmung ist deshalb bewusst so gewählt worden, um eine Sanktionslücke zu vermeiden, die immer dann eintreten würde, wenn bei der bloßen Einsatzmöglichkeit die Strafbarkeit gemäß GSpG nicht mehr gegeben wäre, andererseits aber die Strafsanktion des StGB (mangels verwirklichter Tat) noch nicht greifen würde.

Von Seiten der Abgabenbehörde als Amtspartei gemäß § 50 Abs. 5 GSpG werde daher der Beweisantrag zur Vorlage der (vollständigen) Buchhaltungsunterlagen der gegenständlichen Geräte zum Beweis des tatsächlichen Vorliegens einer Übertretung des § 168 StGB gestellt. Diese Aufzeichnungen über Einzelumsätze müssten bereits seit Jahren aufgrund abgabenrechtlicher Bestimmungen gemäß § 131 BAO geführt werden und könnten demgemäß vom Veranstalter der Glücksspiele zum Beweis des tatsächlichen Unterfallens unter § 168 jederzeit an die Behörde übergeben werden. Von Seiten der Abgabenbehörde als Amtspartei gemäß Paragraph 5 O, Absatz 5, GSpG werde daher der Beweisantrag zur Vorlage der (vollständigen) Buchhaltungsunterlagen der gegenständlichen Geräte zum Beweis des tatsächlichen Vorliegens einer Übertretung des Paragraph 168, StGB gestellt. Diese Aufzeichnungen über Einzelumsätze müssten bereits seit Jahren aufgrund abgabenrechtlicher Bestimmungen gemäß Paragraph 131, BAO geführt werden und könnten demgemäß vom Veranstalter der Glücksspiele zum Beweis des tatsächlichen Unterfallens unter Paragraph 168, jederzeit an die Behörde übergeben werden.

Zu europarechtlichen Fragen (Pkt. 4)

Zu Pkt. 4 der Berufung sei anzuführen, dass die RS Engelmann lediglich die Frage der Konzessionsvergabe gemäß § 21 GSpG thematisierte. Die Konzessionsvergabe gemäß § 14 GSpG sei bisher nicht Thema einer europarechtlichen Überprüfung gewesen und sei auch in ein gänzlich anderes rechtliches Umfeld eingebettet und bleibe daher vom Urteil In der RS Engelmann unberührt. Zu Pkt. 4 der Berufung sei anzuführen, dass die RS Engelmann lediglich die Frage der Konzessionsvergabe gemäß Paragraph 21, GSpG thematisierte. Die Konzessionsvergabe gemäß Paragraph 14, GSpG sei bisher nicht Thema einer europarechtlichen Überprüfung gewesen und sei auch in ein gänzlich anderes rechtliches Umfeld eingebettet und bleibe daher vom Urteil In der RS Engelmann unberührt.

In der RS Engelmann sei entgegen den Ausführungen des Berufungswerbers natürlich auch keinesfalls festgestellt worden, dass die Bestimmungen des österreichischen Glücksspielgesetzes generell unionsrechtswidrig sind, es sei lediglich die intransparente Vergabe der Konzession gemäß § 21 GSpG sowie das damals noch vorhanden

Sitzerfordernis gemäß § 21 Abs. 2 Z 1 GSpG gerügt worden. In der RS Engelmann sei entgegen den Ausführungen des Berufungswerbers natürlich auch keinesfalls festgestellt worden, dass die Bestimmungen des österreichischen Glücksspielgesetzes generell unionsrechtswidrig sind, es sei lediglich die intransparente Vergabe der Konzession gemäß Paragraph 21, GSpG sowie das damals noch vorhandene Sitzfordernis gemäß Paragraph 21, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG gerügt worden.

Durch die Vorabentscheidung des EUGH in der RS Engelmann sei also - entgegen der gebetsmühlenartig wiederholten Ansicht der Glücksspielindustrie - keinesfalls das österreichische Glücksspielrecht per se sanktionslos gestellt worden. Dieser Rechtsansicht habe sich zwischenzeitig auch das Landesgericht Linz angeschlossen und Hr. Engelmann rechtskräftig verurteilt.

Damit stünden die österreichischen Gerichte keineswegs alleine, auch aus der deutschen Rechtsprechung lasse sich ein derartiger Trend ablesen. Eine klare Mehrheit der erkennenden Gerichte (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, OVG Nordmei-Westfalen, OVG Rheinland-Pfalz und Verwaltungsgericht Regensburg) tendiere klar dazu, die einschlägigen Beschränkungs- und Verbotsvorschriften des geltenden dt. Staatsvertrages als gemeinschaftsrechtskonform zu qualifizieren und damit die Sanktionsnormen uneingeschränkt weiter anzuwenden. In weiteren Urteilen des LG Magdeburg sei das Anbieten von Sportwetten und Glücksspiel via Internet untersagt und bestraft worden. Dies sei umso bemerkenswerter, als sich der dt. Glücksspielstaatsvertrag mit ungleich mehr unionsrechtlicher Kritik konfrontiert sehe, als das österreichische Glücksspielgesetz, bei dem lediglich eine intransparente Vergabe und das Sitzfordernis für die Vergabe von Casinokonzessionen bemängelt wurde. Damit stünden die österreichischen Gerichte keineswegs alleine, auch aus der deutschen Rechtsprechung lasse sich ein derartiger Trend ablesen. Eine klare Mehrheit der erkennenden Gerichte (vergleiche OVG Berlin-Brandenburg, OVG Nordmei-Westfalen, OVG Rheinland-Pfalz und Verwaltungsgericht Regensburg) tendiere klar dazu, die einschlägigen Beschränkungs- und Verbotsvorschriften des geltenden dt. Staatsvertrages als gemeinschaftsrechtskonform zu qualifizieren und damit die Sanktionsnormen uneingeschränkt weiter anzuwenden. In weiteren Urteilen des LG Magdeburg sei das Anbieten von Sportwetten und Glücksspiel via Internet untersagt und bestraft worden. Dies sei umso bemerkenswerter, als sich der dt. Glücksspielstaatsvertrag mit ungleich mehr unionsrechtlicher Kritik konfrontiert sehe, als das österreichische Glücksspielgesetz, bei dem lediglich eine intransparente Vergabe und das Sitzfordernis für die Vergabe von Casinokonzessionen bemängelt wurde.

Neben diesen Judikaten zeichne sich auch europarechtlich eine eindeutige Tendenz der Kommission ab: Mit dem am 24. März 2011 veröffentlichten Grünbuch zu Online-Glücksspielen, wurde klargestellt, dass die Kommission dabei „nicht auf eine Liberalisierung abzielt, sondern auf eine zuverlässige Regulierung des Markts für Online-Gewinnspielsdienste im Interesse aller“. Hierzu habe Binnenmarkt- und Dienstleistungskommissar *** festgestellt, dass die Expansion dieses Sektors Hand in Hand gehen müsse mit dem politischen Willen, Bürger und insbesondere Minderjährige zu schützen und sicherzustellen, dass die in der EU angebotenen einschlägigen Dienste seriös seien und ordnungsgemäß reguliert würden. Weder Kommission noch EUGH redeten daher einem schrankenlosen und vollständig liberalisiertem Glücksspielmarkt das Wort, vielmehr werde auch in diesem Bereich die nationale gesetzgeberische Verantwortung der Mitgliedsstaaten betont.

Aber auch die jüngsten Signale des EUGH in den aktuellen Fällen sind eindeutig: So formulierte der Generalanwalt Yves Bot in der RS Dickinger-Ömer klar, dass der Gerichtshof festgestellt habe, „dass ein Mitgliedstaat eine Genehmigung zum Betrieb von Spielen über das Internet, die einem Anbieter von Online-Spielen von einem anderen Mitgliedstaat erteilt wurde, in dem dieser Dienstleister niedergelassen ist, nicht anerkennen muss“.

Darüber hinaus beurteile er die sonstigen Erfordernisse des GSpG gemäß § 14 GSpG, wie z.B. die Erfordernis von € 109 Mio. Stammkapital als „gerechtfertigt und verhältnismäßig...“. Darüber hinaus beurteile er die sonstigen Erfordernisse des GSpG gemäß Paragraph 14, GSpG, wie z.B. die Erfordernis von € 109 Mio. Stammkapital als „gerechtfertigt und verhältnismäßig...“.

Die verfahrensgegenständliche Konzession iZm der RS Engelmann sei eine Konzession gemäß § 21 GSpG gewesen, also eine Konzession zum Betrieb eines Casinos. Die in diesem Verfahren zu beurteilende Frage betrifft allerdings eine Konzession gemäß § 14 GSpG (Übertragung bestimmter Lotterien). Die verfahrensgegenständliche Konzession iZm der

RS Engelmann sei eine Konzession gemäß Paragraph 21, GSpG gewesen, also eine Konzession zum Betrieb eines Casinos. Die in diesem Verfahren zu beurteilende Frage betrifft allerdings eine Konzession gemäß Paragraph 14, GSpG (Übertragung bestimmter Lotterien).

Selbst wenn aber nun alle weiteren Problematiken hinsichtlich analoger Rechtsauslegung außer Acht ließe und man der Argumentation des Berufungswerbers folgte, hätte die *** nicht wie behauptet - aufgrund der gegebenen „faktisch und rechtlichen Situation“ - keine Möglichkeit zur Erlangung einer Konzession gehabt, sondern weil die Gesellschaft schlicht zum Vergabezeitpunkt noch nicht existierte!

Die *** konnte daher mangels ihrer rechtlichen Existenz in irgendeiner Weise durch die intransparente Vergabe des Jahres 1997 diskriminiert sein.

Das Glücksspielgesetz normiere eine Reihe von kumulativen Mindestanforderungen als Voraussetzungen für eine Bewerbung um eine österreichische Konzession zur Ausübung bestimmter Lotterien. Sie dienen den im Glücksspielgesetz verankerten ordnungspolitischen Zielen (Kriminalitätsabwehr und Spielerschutz), wie sie auch vom EuGH in seiner Judikatur anerkannt sind.

Diese Mindestanforderungen sind in § 14 GSpG normiert. Fehle eine dieser Voraussetzungen, sei eine Konzessionsbewerbung und damit die Erlangung einer Berechtigung zum Betrieb einer Spielbank schon von vornherein nicht möglich. Das EuGH-Urteil in der RS Engelmann habe die Voraussetzung eines inländischen Sitzes in § 21 GSpG als unionsrechtlich unvereinbar bezeichnet. Es befreie jedoch nicht von der Erfüllung der übrigen diskriminierungsfreien Mindestanforderungen. Folge man nun der Argumentation des Berufungswerbers, so müsse daher auch Gleiches für die Vergabe gemäß § 14 gelten. Diese Mindestanforderungen sind in Paragraph 14, GSpG normiert. Fehle eine dieser Voraussetzungen, sei eine Konzessionsbewerbung und damit die Erlangung einer Berechtigung zum Betrieb einer Spielbank schon von vornherein nicht möglich. Das EuGH-Urteil in der RS Engelmann habe die Voraussetzung eines inländischen Sitzes in Paragraph 21, GSpG als unionsrechtlich unvereinbar bezeichnet. Es befreie jedoch nicht von der Erfüllung der übrigen diskriminierungsfreien Mindestanforderungen. Folge man nun der Argumentation des Berufungswerbers, so müsse daher auch Gleiches für die Vergabe gemäß Paragraph 14, gelten.

Als Mindestvoraussetzungen normiert § 14 GSpG: Als Mindestvoraussetzungen normiert Paragraph 14, GSpG:

Rechtsform der Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat (§ 14 Abs. 2 Z 1 GSpG), Vorliegen eines eingezahlten Grundkapitals in Höhe von € 109 Millionen, dessen rechtmäßige Mittelherkunft in geeigneter Weise nachzuweisen ist (§ 14 Abs. 2 Z 3 GSpG), Rechtsform der Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat (Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG), Vorliegen eines eingezahlten Grundkapitals in Höhe von € 109 Millionen, dessen rechtmäßige Mittelherkunft in geeigneter Weise nachzuweisen ist (Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, GSpG),

Bestellung eines aufgrund seiner Vorbildung fachlich geeigneten Geschäftsleiters gegen den kein gewerberechtlicher Ausschlussgrund vorliegt (§ 14 Abs. 2 Z 4 GSpG), Bestellung eines aufgrund seiner Vorbildung fachlich geeigneten Geschäftsleiters gegen den kein gewerberechtlicher Ausschlussgrund vorliegt (Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 4, GSpG),

Aktionäre, die über einen beherrschenden Einfluss verfügen, dürfen durch diesen die Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht nicht gefährden (§ 14 Abs. 2 Z 2 GSpG), Aktionäre, die über einen beherrschenden Einfluss verfügen, dürfen durch diesen die Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht nicht gefährden (Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 2, GSpG),

aufsichtsrechtlich unbedenkliche Konzern- und Eigentümerstrukturen und Gewährleistung der Einhaltung der Spielerschutz- und Geldwäschevorbeugungsbestimmungen des GSpG (§ 14 Abs. 2 Z 5 GSpG), aufsichtsrechtlich unbedenkliche Konzern- und Eigentümerstrukturen und Gewährleistung der Einhaltung der Spielerschutz- und Geldwäschevorbeugungsbestimmungen des GSpG (Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 5, GSpG).

Die *** verfüge gemäß dem Certificat of Incorporation Nr. *** des englischen Companies House über ein Stammkapital von € 1.000,-- (in Worten:

eintausend! Euro). Als alleiniger Inhaber aller Shares sei die *** mit Sitz in ***, *** eingetragen. Es handle sich dabei um eine klassische non resident Company, die lediglich bei einem professionellen Agenten zur Erlangung einer Sitzadresse in England eingetragen ist. Als Geschäftsführerin sei Frau ***, geb. ***, ungarische Staatsbürgerin, gemäß zentralem Melderegister von ***-*** mit Hauptwohnsitz in ***, ***, gemeldet worden. Als Unterkunftgeber sei die

*** angegeben, die in Kufstein ein „Nachtcafe mit Damenbedienung“ betreibe und vor allem für „***“ bekannt sei. Von *** bis *** sei Fr. *** in ***, ***, hauptwohnsichtlich gemeldet gewesen. Derzeit sei kein Wohnsitz in Österreich aufrecht gemeldet, eine Zustelladresse somit nicht bekannt.

Die *** verfüge daher nicht einmal annähernd über die geforderten diskriminierungsfreien Kriterien für die Erteilung einer Konzessionsvergabe. Weder seien die Grundkapitalsausstattung gesichert, noch liege eine Gesellschaft mit Aufsichtsrat vor, noch verfüge die Gesellschaft über einen fachlich geeigneten Geschäftsleiter oder über auch nur rudimentär erkennbare Spielerschutzeinrichtungen. Es mute daher geradezu als Verhöhnung an, wenn die Berufungswerberin eine hoffnungslos unterkapitalisierte, im August 2010 gegründete „Briefkasten“-Limited als „Opfer“ einer ungerechtfertigten Diskriminierung im Zuge der Konzessionsvergabe des Jahres 1997 darstelle.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ führte am *** gemeinsam mit den Verfahren zu Senat –*** (Berufungswerberin: ***) und Senat –*** (Berufungswerberin: ***) eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der die Zeugen *** (Aufsteller der beschlagnahmten Geräte), *** sowie *** (unternehmerisch Zugänglichmacher der Geräte) einvernommen wurden. Der Rechtsvertreter der Berufungswerberin nahm an der Verhandlung nicht teil, ebenso die Amtspartei. In der Verhandlung wurden zunächst der erstinstanzliche Verfahrensakt sowie die Gegenäußerung der Abgabenbehörde verlesen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens hat der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ nachstehenden wesentlichen Sachverhalt seiner Entscheidung zugrunde gelegt:

Im Verfahren steht außer Streit, dass die Berufungswerberin, die ***, die Software gegenständlich beschlagnahmten elektronischen Glückspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung Maxmaster (Gerät 1) Multi Game 7, der Seriennummer *** und des elektronischen Glückspielgerätes mit der Gehäusebezeichnung Maxmaster (Gerät 2) Multi Game 7, der Seriennummer *** liefert.

In der Berufungsverhandlung gab Herr *** bekannt, dass nicht er der Aufsteller der Geräte (=Veranstalter) ist, sondern die ***, deren Geschäftsführer er ist.

Aufstellerin dieser Glückspielgeräte ist die ***, hat diese mit dem Inhaber des Lokals „***, ****“ in ***, ***, im November 2010 die Vereinbarung getroffen, dass beide Glückspielgeräte, in dessen Lokal aufgestellt werden, erhielt Herr *** von der *** eine Platzmiete. Die *** mietet die Geräte von der ***, ***, ***, beträgt die Miete für ein Gerät € 300,-- zuzüglich Umsatzsteuer. Des Weiteren entrichtet sie € 300,-- zuzüglich Umsatzsteuer an die Firma *** für die Bereitstellung der Software. Die Internetgebühren begleicht Herr ***. Die *** hatte keine Bewilligung seitens des BMF und keine Bewilligung des Landes NÖ für diese Geräte. Bei beiden Geräten handelt es sich um Walzenspielgeräte gleicher Bauart, können auf diesen Geräten verschiedene Spiele wie z. B. Hot Seven, Chip Chance etc. gespielt werden. Am *** fand im ***, ***, ***, ***, eine Überprüfungsamtshandlung der Abgabenbehörde (Finanzamt y) statt, im Zuge der Amtshandlung wurden bei beiden Geräten Probespiele von Mitarbeitern der Abgabenbehörde durchgeführt, es wurde festgestellt, dass für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt werden. Bei den Spielen handelte es sich hauptsächlich um virtuelle Walzenspiele, konnten an jedem Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten bzw. durch Berühren des entsprechenden Logos am Bildschirm mit Touchscreen-Funktion zur Durchführung aufgerufen werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages oder mit der „Setzen“ – Taste und Auslösung des Spiels durch die Start-Taste oder die Auto(matik)-Starttaste wurde bei beiden Geräten die am Bildschirm dargestellten Symbole auf dem virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand. Ein Vergleich, der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergaben nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Sämtliche Geräte waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig, dies wurde durch Probespiele durch die Organe der Abgabenbehörde an allen Geräten bestätigt. Der Spieler hatte keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Dem Spieler war es nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene z.B. Walzenspiel ausgelöst wurde bzw. eine Serie von unmittelbar aufeinander automatisch ablaufender Spiele mit der Auto-Start-Taste auszulösen und nach etwa einer Sekunde den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen. Auf beiden Geräten wurden bereits bei den

jeweils bedungenen Mindesteinsatz von weniger als 50 Cent Gewinne von € 20,-- in Aussicht gestellt. Weiters wurde durch ein Probespiel festgestellt, dass bei dem Spiel „Partytime“ ein Höchsteinsatz von € 12,-- gesetzt werden konnte. Bei der Einsicht in die Gerätebuchhaltung wurde aber festgestellt, dass kein Spieler zuvor mit diesem Höchsteinsatz von € 12,-- gespielt hat. Die Glückspielgeräte wurden sodann von der Abgabenbehörde vorläufig in Beschlag genommen. Während der Amtshandlung wurden der Lokalinhaber *** sowie dessen Angestellten ***, von Vertretern der Abgabenbehörde als Auskunftspersonen niederschriftlich einvernommen. Die Bezirkshauptmannschaft x erließ am *** den nunmehr in Berufung gezogenen Bescheid betreffend die Beschlagnahme der spruchgegenständlichen Glückspielgeräte. Die einzelnen Gewinnsituationen werden von den Lichtbildern im Anhang an die Stellungnahme der Abgabenbehörde wiedergegeben.

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf das Ergebnis der Berufungsverhandlung sowie den Verwaltungsakt der Bezirkshauptmannschaft x *** sowie die Stellungnahme der Abgabenbehörde.

Die Feststellung, dass mit den Glückspielgeräten Walzenspiele gespielt werden können, ergeben sich schon aus dem von der Abgabenbehörde bei der Beschlagnahmeamtshandlung angefertigten Fotos der zwei Glückspielgeräte. Darauf sind

eindeutig unterschiedliche Walzensimulationsspiele erkennbar. Der Umstand, dass bei einem Gerät das Walzenspiel „Partytime“ bei einem Einsatz von € 12,-- einen Gewinn von € 20,-- in Aussicht stellt, wurde ebenfalls von den Organen der öffentlichen Aufsicht festgestellt, nach Einsicht in die Gerätebuchhaltung jedoch festgestellt, dass kein Spieler zuvor um den Einsatz von € 10,-- oder mehr gespielt hat.

Herr *** gab in der Berufungsverhandlung an, dass sich bei den von ihm im Lokal „****“ in *** aufgestellten Geräten um Walzenspielgeräten gleicher Bauart handle. Gewinn und Verlust sei auf die *** gelaufen, habe er die Geräte nur bis zu jenem *** betrieben, die *** habe die Geräte von der ***, die Software von der ***, gemietet. Die *** habe in Großbritannien ihren Sitz, in ***, ***. Als Gerätemiete sei an die *** € 360,-- (inklusive Umsatzsteuer) sowie € 360,-- an die *** für die Software zu entrichten gewesen. Die Maxmastergeräte seien erst seit kurzer Zeit im Lokal des *** gestanden, habe dieser Platzmiete von ihm für die von ihm aufgestellten Geräte bekommen. Die Stromkosten sowie die Internetkosten begleihe der Lokalinhaber.

Nach Vorhalt der Angaben des Zeugen ***, wonach bei Einsicht in die Gerätebuchhaltung der beiden Geräte festgestellt worden sei, dass kein Spieler zuvor mit dem Höchsteinsatz von € 12,-- gespielt habe, gab Herr *** an, dass er dazu keine Aussage machen könne, habe er mit dem Finanzamt korrekt abgerechnet.

Der Zeuge *** führte in der Verhandlung aus, dass Herr *** beide Geräte in seinem Lokal aufgestellt habe, bekomme er von diesem eine Platzmiete und verweise auf seine wahrheitsgemäßen Angaben vom ***.

Die Berufungswerberin moniert im Wesentlichen einerseits sachliche Unzuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft für die Beschlagnahme sowie mangelnde Feststellungen der Erstbehörde zum Vorliegen einer Ausspielung nach dem GSpG. Weiters vertritt sie unter Hinweis auf die EuGH-Urteile Engelmänn und Placanica die Rechtsansicht, dass die Verstöße gegen das österreichische Glückspielmonopol nicht strafbar seien.

Damit kann sie für ihren Rechtsstandpunkt nichts gewinnen:

Nach der Judikatur des VwGH muss der nach § 53 Abs. 1 GSpG für die Beschlagnahme (bzw. für ihre Aufrechterhaltung) erforderliche Verdacht im Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsbehörde entsprechend substantiiert gegeben sein. Gegenstand des Verfahrens und damit auch Sache des Berufungsverfahrens ist eine konkrete Beschlagnahme und die Entscheidung darüber, ob diese Beschlagnahme auch unter Berücksichtigung des im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung vorliegenden Sachverhalt aufrecht zu erhalten ist (VwGH 10.05.2010, 2009/17/0202 mwN). Nach der Judikatur des VwGH muss der nach Paragraph 53, Absatz eins, GSpG für die Beschlagnahme (bzw. für ihre Aufrechterhaltung) erforderliche Verdacht im Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsbehörde entsprechend substantiiert gegeben sein. Gegenstand des Verfahrens und damit auch Sache des Berufungsverfahrens ist eine konkrete Beschlagnahme und die Entscheidung darüber, ob diese Beschlagnahme auch unter Berücksichtigung des im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung vorliegenden Sachverhalt aufrecht zu erhalten ist (VwGH 10.05.2010, 2009/17/0202 mwN).

Die maßgeblichen Bestimmungen des GSpG in der zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung geltenden Fassung BGBl. Nr. 111/2010 (In Kraft getreten am 31.12.2010) lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen des GSpG in der zum

Zeitpunkt der Berufungsentscheidung geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 111 aus 2010, (In Kraft getreten am 31.12.2010) lauten:

§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Paragraph eins, (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen. (2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Absatz eins, zu bezeichnen.

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele, Paragraph 2, (1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

1. 1. Ziffer eins

die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und

2. 2. Ziffer 2

bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und

3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Ziffer 2 und 3 des Absatz eins, an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß § 5 sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (§ 5) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten (§ 5) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem

Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspietautomaten gesondert vorab zu hinterlegen.(3) Eine Ausspielung mit Glücksspietautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspietautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspietautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspietautomaten gemäß Paragraph 5, sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspietautomaten (Paragraph 5,) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesausspielungen mit Glücksspietautomaten (Paragraph 5,) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspietautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspietautomaten gesondert vorab zu hinterlegen.

(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, ausgenommen sind.

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000,-- Euro zu bestrafen,Paragraph 52, (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000,-- Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, daran beteiligt;

...

(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(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 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 §§ 53, 54 und 56a bleiben davon unberührtIm Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach Paragraphen 53, 54 und 56 a bleiben davon unberührt.

(3) Werden Verwaltungsübertretungen nach Abs. 1 nicht Im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, von dem aus die Teilnahme im Inland erfolgt. Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.(3) Werden Verwaltungsübertretungen nach Absatz eins, nicht Im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, von dem aus die Teilnahme im Inland erfolgt.

Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß Paragraph 54, einzuziehen sind, dem Verfall.

(4) Die Teilnahme an Elektronischen Lotterien, für die keine Konzession des Bundesministers für Finanzen erteilt wurde, ist strafbar, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden. Der Verstoß gegen dieses Verbot wird bei vorsätzlicher Begehung mit einer Geldstrafe bis zu 7.500 Euro, ansonsten mit einer Geldstrafe bis zu 1.500 Euro geahndet.

(5) Die Verjährungsfrist (§ 31 Abs. 2 VStG) für Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 1 beträgt ein Jahr.(5) Die Verjährungsfrist (Paragraph 31, Absatz 2, VStG) für Verwaltungsübertretungen gemäß Absatz eins, beträgt ein Jahr.

§ 53. (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn Paragraph 53, (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass

a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verstoßen wird, oder

b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 7, verstoßen wird oder

2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder 2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Ziffer eins, Litera a, gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verstoßen wird oder

3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird 3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 7, verstoßen wird.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die In Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig In Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Abs. 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekannt zu geben.(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die In Absatz eins, genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig In Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 7, dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Absatz 3,) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekannt zu geben.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides

einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im Übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.⁽³⁾ Die Behörde hat in den Fällen des Absatz 2, unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im Übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

§ 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. Paragraph 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.

(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.

Die Beschlagnahme setzt nach der Judikatur des VwGH nicht voraus, dass zum Zeitpunkt der Beschlagnahme des Gerätes die Eigenschaft als Glückspielgerät zweifelsfrei nachgewiesen ist. Der Verdacht im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG bezieht sich vielmehr auf den Umstand, dass mit Glückspielgeräten fortgesetzt in das Glückspielmonopol eingegriffen wurde oder wird. § 53 Abs. 1 GSpG ist in gleicher Weise wie § 39 Abs. 1 VStG dahingehend zu verstehen, dass der Verdacht der Übertretung des Glückspielgesetzes bestehen muss (VwGH v. 05.08.2009, 2009/02/0207). Ungeachtet der ausdrücklichen Definition als Glückspiel im neuen § 1 Abs. 2 GSpG handelt es sich bereits nach bisheriger ständiger höchstgerichtlicher Judikatur insbesondere bei den sogenannten Walzenspielen um Glückspiele, deren legale Durchführung nur mit einer Konzession nach dem Glückspielgesetz und nur in konzessionierten Spielhallen zulässig ist (z.B. VwGH v. 08.09.2005, 2000/17/0201). Die Beschlagnahme setzt nach der Judikatur des VwGH nicht voraus, dass zum Zeitpunkt der Beschlagnahme des Gerätes die Eigenschaft als Glückspielgerät zweifelsfrei nachgewiesen ist. Der Verdacht im Sinne des Paragraph 53, Absatz eins, GSpG bezieht sich vielmehr auf den Umstand, dass mit Glückspielgeräten fortgesetzt in das Glückspielmonopol eingegriffen wurde oder wird. Paragraph 53, Absatz eins, GSpG ist in gleicher Weise wie Paragraph 39, Absatz eins, VStG dahingehend zu verstehen, dass der Verdacht der Übertretung des Glückspielgesetzes bestehen muss (VwGH v. 05.08.2009, 2009/02/0207). Ungeachtet der ausdrücklichen Definition als Glückspiel im neuen Paragraph eins, Absatz 2, GSpG handelt es sich bereits nach bisheriger ständiger höchstgerichtlicher Judikatur insbesondere bei den sogenannten Walzenspielen um Glückspiele, deren legale Durchführung nur mit einer Konzession nach dem Glückspielgesetz und nur in konzessionierten Spielhallen zulässig ist (z.B. VwGH v. 08.09.2005, 2000/17/0201).

Nach den Sachverhaltsfeststellungen hat sich ergeben, dass im „****“ verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG mit der von der Berufungswerberin an die Aufstellerin *** (Herrn ***), vermieteten Software für die verfahrensgegenständlichen Glückspielgeräte durchgeführt wurden, waren beide Geräte zum Zeitpunkt der Beschlagnahmeamtshandlung zumindest seit dem *** im „****“ aufgestellt, es liegt sohin der Verdacht von wiederholten und fortgesetzten Verstößen gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG dringend vor. Nach den Sachverhaltsfeststellungen hat sich ergeben, dass im „****“ verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG mit der von der Berufungswerberin an die Aufstellerin *** (Herrn ***), vermieteten Software für die verfahrensgegenständlichen Glückspielgeräte durchgeführt wurden, waren beide Geräte zum Zeitpunkt der Beschlagnahmeamtshandlung zumindest seit dem *** im „****“ aufgestellt, es liegt sohin der Verdacht von wiederholten und fortgesetzten Verstößen gegen Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG dringend vor.

Die Voraussetzung für eine Beschlagnahme der gegenständlichen Eingriffsgegenstände für die sowohl eine Einziehung als auch ein Verfall vorgesehen sind, sind somit gegeben. Nach den Sachverhaltsfeststellungen liegt für die Berufungsbehörde der substantiierte und dringende Verdacht vor, dass auf den beschlagnahmten Spielautomaten Walzenspiele und somit verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG angeboten wurden. Für die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme kann dahingestellt bleiben, ob bei den Ausspielungen mittels der Glückspielgeräte, wie von der Berufungswerberin behauptet, Spieleinsätze über € 10,-- pro Spiel gesetzt werden können, wie bereits oben ausgeführt, ergab eine Einsicht der Organe der öffentlichen Aufsicht in die Gerätebuchhaltungen, dass kein Spieler zuvor mit dem Höchsteinsatz von € 12,-- gespielt hat, weswegen auf jeden Fall der Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG vorliegt. Bereits aus der bisherigen höchstgerichtlichen Judikatur zur Beschlagnahme als vorläufige Sicherungsmaßnahme ergibt sich, dass für deren Anordnung sowohl nach § 39 VStG als auch nach § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG unter anderem der bloße Verdacht genügt, dass eine bestimmte Norm, deren Übertretung mit Verfall sanktioniert ist, übertreten wurde. Ob letztendlich diese oder eine andere solche Norm verletzt wurde, ist für die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme ohne Belang (vgl. VwGH v. 20.11.2007, 2007/05/0217). Diese Judikatur wurde zwischenzeitig in § 52 Abs. 2 letzter Satz GSpG (idF BGBl. I Nr. 111/210) gesetzlich verankert. Die nähere Prüfung der tatsächlichen Höhe der möglichen Spieleinsätze konnte daher im Beschlagnahmeverfahren unterbleiben. Diese Prüfung bleibt dem Verwaltungsstrafverfahren vorbehalten.

Die Voraussetzung für eine Beschlagnahme der gegenständlichen Eingriffsgegenstände für die sowohl eine Einziehung als auch ein Verfall vorgesehen sind, sind somit gegeben. Nach den Sachverhaltsfeststellungen liegt für die Berufungsbehörde der substantiierte und dringende Verdacht vor, dass auf den beschlagnahmten Spielautomaten Walzenspiele und somit verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, GSpG angeboten wurden. Für die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme kann dahingestellt bleiben, ob bei den Ausspielungen mittels der Glückspielgeräte, wie von der Berufungswerberin behauptet, Spieleinsätze über € 10,-- pro Spiel gesetzt werden können, wie bereits oben ausgeführt, ergab eine Einsicht der Organe der öffentlichen Aufsicht in die Gerätebuchhaltungen, dass kein Spieler zuvor mit dem Höchsteinsatz von € 12,-- gespielt hat, weswegen auf jeden Fall der Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, GSpG vorliegt. Bereits aus der bisherigen höchstgerichtlichen Judikatur zur Beschlagnahme als vorläufige Sicherungsmaßnahme ergibt sich, dass für deren Anordnung sowohl nach Paragraph 39, VStG als auch nach Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG unter anderem der bloße Verdacht genügt, dass eine bestimmte Norm, deren Übertretung mit Verfall sanktioniert ist, übertreten wurde. Ob letztendlich diese oder eine andere solche Norm verletzt wurde, ist für die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme ohne Belang (vergleiche VwGH v. 20.11.2007, 2007/05/0217). Diese Judikatur wurde zwischenzeitig in Paragraph 52, Absatz 2, letzter Satz GSpG in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 111/210) gesetzlich verankert. Die nähere Prüfung der tatsächlichen Höhe der möglichen Spieleinsätze konnte daher im Beschlagnahmeverfahren unterbleiben. Diese Prüfung bleibt dem Verwaltungsstrafverfahren vorbehalten.

Auch mit dem Vorbringen der fehlenden Strafbarkeit wegen EU-Rechtswidrigkeit des GSpG unter Verweis auf die EuGH-Judikatur Engemann und Placanica kann die Berufungswerberin für ihren Standpunkt nichts gewinnen:

Im Urteil Engemann vom 09.09.2010, C-64/08, hat der EuGH-Artikel 43 EG dahingehend ausgelegt, dass der österreichischen Regelung, die den Betrieb von Glücksspielen in Spielbanken ausschließlich Wirtschaftsteilnehmern im mit Sitz in Österreich vorbehält, entgegensteht (Beschränkung der Niederlassungsfreiheit) und weiters ausgeführt, dass das Transparenzgebot, das sich aus den Artikel 43 EG und 49 EG sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergibt, einer Vergabe sämtlicher Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats, die ohne Ausschreibung erfolgt, entgegensteht. Der EuGH hat dabei die österreichische Rechtslage zur Vergabe von Spielbankkonzessionen auf insbesondere § 21 GSpG vor den GSpG-Novellen 2008 und 2010 geprüft. Es ergibt sich sohin aus den genannten Urteilen des EuGH für die österreichische Rechtslage eine in der Vergangenheit gegebene Nichtübereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht, soweit die Vergabe der Konzessionen nach dem Glücksspielgesetz nicht aufgrund einer vom EuGH geforderten öffentlichen Ausschreibung erfolgt ist.

Im Urteil Engemann vom 09.09.2010, C-64/08, hat der EuGH-Artikel 43 EG dahingehend ausgelegt, dass der österreichischen Regelung, die den Betrieb von Glücksspielen in Spielbanken ausschließlich Wirtschaftsteilnehmern im mit Sitz in Österreich vorbehält, entgegensteht (Beschränkung der Niederlassungsfreiheit) und weiters ausgeführt, dass das Transparenzgebot, das sich aus den Artikel 43 EG und 49 EG sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergibt, einer Vergabe sämtlicher Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken im Hoheitsgebiet

eines Mitgliedsstaats, die ohne Ausschreibung erfolgt, entgegensteht. Der EuGH hat dabei die österreichische Rechtslage zur Vergabe von Spielbankenkonzessionen auf insbesondere Paragraph 21, GSpG vor den GSpG-Novellen 2008 und 2010 geprüft. Es ergibt sich sohin aus den genannten Urteilen des EuGH für die österreichische Rechtslage eine in der Vergangenheit gegebene Nichtübereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht, soweit die Vergabe der Konzessionen nach dem Glückspielgesetz nicht aufgrund einer vom EuGH geforderten öffentlichen Ausschreibung erfolgt ist.

Aus der jüngeren Rechtssprechung des EuGH ist jedoch nicht abzuleiten, dass die Mitgliedstaaten bei Verfolgung der vom EuGH für die Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit anerkannten Zielsetzungen nicht Vorschriften, wie etwa das Erfordernis einer bestimmten Rechtsform und Kapitalausstattung vorsehen könnten. Es trifft nicht zu, dass sich aus den Urteilen in den Rechtssachen Placanica und Stoß ableiten ließe, dass das Gemeinschaftsrecht (Unionsrecht) der Anwendung jeglicher nationaler Vorschrift auf dem Gebiet des Glückspielswesens entgegen stünde, sobald nur eine Regelung auf diesem Gebiet nicht unionsrechtskonform ist (VwGH v. 28.06.2011, 2011/17/0068).

Es ist daher die in der Berufung gezogene Schlussfolgerung überschießend, dass die §§ 52 bis 54 des Glückspielgesetzes jedenfalls und gegenüber jeglichem Wirtschaftsteilnehmer unangewendet zu bleiben hätten. Die Verpflichtung zur Nichtanwendung nationaler Rechtsvorschriften besteht nach der Rechtsprechung des EuGH nur für solche Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zum Unionsrecht stünden. Mit den oben zitierten Glückspielnovellen erfolgten Änderungen (insbesondere § 21 GSpG i. d.F. BGBl. I Nr. 73/2010) hat der österreichische Gesetzgeber für die Erteilung der Spielbankenkonzessionen nach dem Glückspielgesetz sowohl ein Ausschreibungsverfahren als auch die Möglichkeit einer Bewerbung für Interessenten mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR vorgesehen. Es ist daher die in der Berufung gezogene Schlussfolgerung überschießend, dass die Paragraphen 52 bis 54 des Glückspielgesetzes jedenfalls und gegenüber jeglichem Wirtschaftsteilnehmer unangewendet zu bleiben hätten. Die Verpflichtung zur Nichtanwendung nationaler Rechtsvorschriften besteht nach der Rechtsprechung des EuGH nur für solche Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zum Unionsrecht stünden. Mit den oben zitierten Glückspielnovellen erfolgten Änderungen (insbesondere Paragraph 21, GSpG i. d.F. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010,) hat der österreichische Gesetzgeber für die Erteilung der Spielbankenkonzessionen nach dem Glückspielgesetz sowohl ein Ausschreibungsverfahren als auch die Möglichkeit einer Bewerbung für Interessenten mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR vorgesehen.

Die vorliegende Berufung der Sacheigentümerin der Software, der ***, war daher abzuweisen und die Beschlagnahme der gegenständlichen Glückspielgeräte zu bestätigen.

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at