

TE Vfgh Erkenntnis 2015/3/10 G203/2014 ua

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.03.2015

Index

34/01 Monopole

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art83 Abs2

B-VG Art91

B-VG Art130 Abs5

B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität

B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsumfang

GlücksspielG §50, §52, §53, §56a idF AbgÄG 2014

StGB §168

EMRK Art7

EMRK 7. ZP Art4 Abs1

StGG Art2

VfGG §19 Abs3 Z4, §62 Abs1

Leitsatz

Teils Zurück-, teils Abweisung von Anträgen der Landesverwaltungsgerichte Burgenland und Tirol auf Aufhebung neu gefasster Bestimmungen des Glücksspielgesetzes betreffend Verwaltungsstrafen und Beschlagnahme von Glücksspielautomaten wegen verbotener Ausspielungen; keine Bedenken gegen die angeordnete Subsidiarität der Anwendung des gerichtlichen Straftatbestandes gegenüber den Verwaltungsstrafatbeständen im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot; präzise Regelung der Behördenzuständigkeit; kein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot; keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die vorgesehenen Mindeststrafdrohungen

Spruch

I. In den Verfahren G203/2014, G256/2014, G262/2014, G1/2015, G8/2015 und G27/2015 wird der Antrag insoweit zurückgewiesen, als die Aufhebung der Wortfolge ", 53" in §50 Abs5, der Wortfolge "Eine von der Bezirksverwaltungsbehörde oder von der Landespolizeidirektion beabsichtigte Aufhebung einer Beschlagnahme oder" in §50 Abs6, der Wortfolge "Beschlagnahme- oder" in §50 Abs10, der Z2 bis 11 in §52 Abs1, der litb in Z1 und der Z3 und der Abs2 bis 4 in §53 sowie der Wortfolge ", Beschlagnahmen" in §56a Abs1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 13/2014, wegen Verfassungswidrigkeit begehrt wird.

II. Im Übrigen werden die Anträge abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Anträge

1. Das Landesverwaltungsgericht Burgenland stellt in den beim Verfassungsgerichtshof zuG203/2014, G1/2015, G8/2015 und G27/2015 protokollierten Verfahren jeweils folgenden, auf Art140 Abs1 Z1 lita B-VG gestützten Antrag auf Aufhebung

- der Wortfolge ", 53" in §50 Abs5,

der Wortfolge "Eine von der Bezirksverwaltungsbehörde oder von der Landespolizeidirektion beabsichtigte Aufhebung einer Beschlagnahme oder" in §50 Abs6,

der Wortfolge "Beschlagnahme- oder" in §50 Abs10,

des §52 Abs1 bis 4,

des §53 und

der Wortfolge ", Beschlagnahmen" in §56a Abs1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014,

wegen Verfassungswidrigkeit;

- in eventu des §52 Abs1 bis 4 und

des §53 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014,

wegen Verfassungswidrigkeit ("erster Eventualantrag")

- in eventu des §52 Abs1 und 3 und

des §53 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014, wegen Verfassungswidrigkeit ("zweiter Eventualantrag")

- in eventu der Wortfolge "in den Fällen der Z1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und" im Einleitungssatz des §52 Abs1,

des §52 Abs1 Z1 und

des §52 Abs2 und 3 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I Nr 13/2014,

wegen Verfassungswidrigkeit ("dritter Eventualantrag");

- in eventu der Wortfolge "in den Fällen der Z1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und" im Einleitungssatz des §52 Abs1,

des §52 Abs1 Z1 und

des §52 Abs3 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014,

wegen Verfassungswidrigkeit ("vierter Eventualantrag");

- in eventu des §52 Abs3 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014, wegen Verfassungswidrigkeit ("fünfter Eventualantrag").

2. Das Landesverwaltungsgericht Tirol stellt in den beim Verfassungsgerichtshof zuG255/2014, G18/2015 und G119/2015 protokollierten Verfahren jeweils den Antrag auf Aufhebung

- des §52 Abs3 sowie

der "jeweils aufscheinenden Wortfolge 'von Euro 3000,-' sowie der Wortfolge 'von Euro 6000,-'" in §52 Abs2 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014,

wegen Verfassungswidrigkeit;

- in eventu des §52 Abs3 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014, wegen Verfassungswidrigkeit.

3. Das Landesverwaltungsgericht Burgenland stellt in den beim Verfassungsgerichtshof zuG256/2014 und G262/2014 protokollierten Verfahren jeweils den Antrag auf Aufhebung

- des §52 Abs1 bis 4 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014, wegen Verfassungswidrigkeit;
- in eventu des §52 Abs1 und 3 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014, wegen Verfassungswidrigkeit ("erster Eventualantrag");
- in eventu der Wortfolge "in den Fällen der Z1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und" im Einleitungssatz des §52 Abs1,
des §52 Abs1 Z1 sowie
des §52 Abs2 und 3 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014,
wegen Verfassungswidrigkeit ("zweiter Eventualantrag");
- in eventu der Wortfolge "in den Fällen der Z1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und" im Einleitungssatz des §52 Abs1,
des §52 Abs1 Z1 und
des §52 Abs3 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014,
wegen Verfassungswidrigkeit ("dritter Eventualantrag");
- in eventu des §52 Abs3 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014, wegen Verfassungswidrigkeit.

4. Das Landesverwaltungsgericht Tirol stellt ferner in den beim Verfassungsgerichtshof zu G31/2015, G108/2015, G116/2015 und G117/2015 protokollierten Verfahren den Antrag auf Aufhebung des §52 Abs3 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014, wegen Verfassungswidrigkeit.

II. Rechtslage

1. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014, lauten (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"Auspielungen

§2. (1) Auspielungen sind Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
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 Z2 und 3 des Abs1 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 Auspielung 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 Landesauspielungen 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 Glücksspielautomaten 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.

[...]

STRAF- UND VERFAHRENSBESTIMMUNGEN

Behörden und Verfahren

§50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.

(2) Diese Behörden können sich der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen und zur Klärung von Sachverhaltsfragen in Zusammenhang mit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Amtssachverständigen des §1 Abs3 hinzuziehen. Zu den Organen der öffentlichen Aufsicht zählen jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden.

(3) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt. Die Organe der Abgabenbehörden können zur Sicherung der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen.

(4) Die Behörde nach Abs1 und die in Abs2 und 3 genannten Organe sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs1, dem Amtssachverständigen (§1 Abs3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

(5) Die Abgabenbehörde hat in Verwaltungsverfahren nach §§52, 53 und 54 dann, wenn zu der Verwaltungsübertretung eine von ihr stammende Anzeige vorliegt, Parteistellung und kann Beschwerde gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.

(6) Eine von der Bezirksverwaltungsbehörde oder von der Landespolizeidirektion beabsichtigte Aufhebung einer Beschlagnahme oder die Einstellung eines Strafverfahrens ist im Falle des Vorliegens einer Anzeige einer Abgabenbehörde dieser zuvor unverzüglich zur Stellungnahme zu übermitteln.

(7) Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder haben Ausfertigungen glücksspielrechtlicher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.

(8) Wird das Ermittlungsverfahren, dem eine Anzeige einer Abgabenbehörde zugrunde liegt, von der Staatsanwaltschaft eingestellt, so ist die anzeigende Abgabenbehörde davon unter Darlegung der Gründe unmittelbar zu verständigen. Zur Erfüllung der glücksspielrechtlichen Überwachungsaufgaben haben die Strafgerichte den

Bundesminister für Finanzen über den Ausgang von Strafverfahren nach §168 StGB zu verständigen und ihm unmittelbar nach Rechtskraft eine Urteilsausfertigung zu übermitteln.

(9) Der Bundesminister für Finanzen kann den Informationsaustausch sowie die Form der Übermittlung der Berichte und Dokumente (Abs5 bis 8) mit Verordnung regeln.

(10) Erwachsen einer Behörde bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren Barauslagen, so sind diese den Bestraften zur ungeteilten Hand im Strafbescheid, allenfalls mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.

(11) Verwaltungsbehörden haben die zu ihrer Kenntnis gelangenden begründeten Verdachtsfälle verbotener Ausspielungen den Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, der Landespolizeidirektion, unverzüglich anzuzeigen.

[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des §2 Abs4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des §2 Abs2 daran beteiligt;

2. wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfassten Glücksspieles oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überlässt;

3. wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspieles nicht einhält;

4. wer die Auflagen des §5 nicht einhält oder ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt;

5. wer gegen eine Bestimmung der in §2 Abs3 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß §4 Abs6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach §50 Abs4 verstößt;

6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des §2 Abs4 – insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links – fördert oder ermöglicht;

7. wer technische Hilfsmittel (z. B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung) bereit hält, mit sich führt oder einsetzt, die geeignet sind, sich selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen;

8. wer die Pflichten der Geldwäscheverbeugung gemäß §25 Abs6 und 7 oder §25a verletzt;

9. wer verbotene Ausspielungen (§2 Abs4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen gemäß §56 Abs2 vor;

10. wer als Kreditinstitut wissentlich die vermögenswerte Leistung eines Spielers an den Veranstalter oder Anbieter verbotener Ausspielungen weiterleitet, wenn dies im vorsätzlichen unmittelbaren Zusammenwirken mit dem Veranstalter oder Anbieter geschieht;

11. wer bei der Durchführung von Ausspielungen Trinkgelder direkt annimmt.

(2) Bei Übertretung des Abs1 Z1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

(3) 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.

(4) Werden Verwaltungsübertretungen nach Abs1 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 Abs4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß §54 einzuziehen sind, dem Verfall.

(5) 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.

Beschlagnahmen

§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 Abs1 verstoßen wird, oder

b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen §52 Abs1 Z7 verstoßen wird oder

2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z1 lita gegen eine oder mehrere Bestimmungen des §52 Abs1 verstoßen wird oder

3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen §52 Abs1 Z7 verstoßen wird.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, daß die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des §52 Abs1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des §52 Abs1 Z7 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 (Abs3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs2 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 unbekanntes 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.

(4) Die beschlagnahmten Gegenstände sind amtlich zu verwahren. Bereitet die amtliche Verwahrung Schwierigkeiten, so sind die Gegenstände einer dritten Person in Verwahrung zu geben; sie können aber auch dem bisherigen Inhaber belassen werden, wenn hierdurch der Zweck der Beschlagnahme nicht gefährdet wird. In solchen Fällen ist ein Verbot zu erlassen, über die Gegenstände zu verfügen, wobei hinsichtlich der Benützung, Pflege und Wertsicherung der Gegenstände die erforderlichen Bedingungen und Auflagen festzulegen sind. Die Gegenstände können auch durch amtliche Verschlüsse gesichert werden.

Einziehung

§54. (1) Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des §52 Abs1 verstoßen wird, sind zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des §52 Abs1 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 Beschwerde angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

(3) Eingeزogene Gegenstände sind nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.

(4) §54 Abs1 gilt auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beschlagnahmte Gegenstände.

Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände

§55. (1) Beschlagnahmte Gegenstände, die nicht eingezogen werden und die auch nicht gemäß §17 Abs1 oder 2 VStG für verfallen erklärt werden können, sind demjenigen, der ihren rechtmäßigen Erwerb nachweist, dann herauszugeben, wenn keiner der an der Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des §52 Abs1 Beteiligten (Veranstalter, Inhaber) innerhalb der letzten fünf Jahre (§55 VStG) schon einmal wegen einer solchen Verwaltungsübertretung bestraft worden ist. Die Herausgabe hat mit dem Hinweis zu erfolgen, daß im Falle einer weiteren Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des §52 Abs1 die Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des §52 Abs1 verstoßen wird, eingezogen werden. Davon ist auch der Eigentümer der herausgegebenen Gegenstände zu verständigen, soweit er ermittelbar ist und ihm die Gegenstände nicht herausgegeben wurden.

(2) Sind beschlagnahmte Gegenstände gemäß Abs1 innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren nach Rechtskraft der Bestrafung niemanden herauszugeben, so gehen sie in das Eigentum des Bundes über.

(3) Geld, das sich in beschlagnahmten Gegenständen befindet, ist zunächst zur Tilgung von allfälligen Abgabeforderungen des Bundes und sodann von offenen Geldstrafen des wirtschaftlichen Eigentümers der beschlagnahmten Gegenstände zu verwenden, ansonsten auszufolgen.

[...]

Betriebsschließung

§56a. (1) Besteht der begründete Verdacht, daß im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden, und ist mit Grund anzunehmen, daß eine Gefahr der Fortsetzung besteht, so kann die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren, aber nicht ohne vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert zu haben, an Ort und Stelle die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügen. Von einer Betriebsschließung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stilllegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

(2) Bei der Erlassung einer Verfügung nach Abs1 sind bestehende Rechte soweit zu schonen, als dies ohne Gefährdung der Ziele dieses Bundesgesetzes möglich ist. Eine Verfügung nach Abs1 ist unverzüglich aufzuheben, wenn feststeht, daß der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht.

(3) Über eine Verfügung nach Abs1 ist binnen drei Tagen ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Ein Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn eine Zustellung an den Verfügungsberechtigten an dessen Unternehmenssitz oder an der Betriebsstätte nicht möglich ist. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

(4) In einem Bescheid nach Abs3 können auch andere nach Abs1 zulässige Maßnahmen angeordnet werden.

(5) Ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs1 kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

(6) Die Bescheide gemäß Abs3 treten, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

(7) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs3 nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene Glücksspielrechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs3 bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die betriebliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs3 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen."

2. Zur Neufassung des §52 GSpG durch das Abgabenänderungsgesetz 2014 – AbgÄG 2014, BGBl I 13/2014, führen die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 24 BlgNR 25. GP, 22ff) Folgendes aus:

"Die Änderung erfolgt aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, die verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine Doppelbestrafungssituation durch §168 StGB und §52 Abs1 und 2 konstatierte (VfGH 13.6.2013, B422/2013 und VwGH 23.7.2013, 2012/17/0249). Durch die Neufassung des §52 Abs3 soll die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden klar geregelt und die Gefahr einer Doppelbestrafung (-ssituation) im Sinne des Art4 Abs1 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.

Dies steht auch in Einklang mit den Schlussanträgen in der Rs. Pfleger (SA Sharpston vom 14.11.2013, RsC-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 Art47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erkannt wurden. Die zuständigen Verwaltungsgerichte der Länder verfügen über volle Kognitionsbefugnis, sodass dies im Einklang mit Art6 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.

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.

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.

Zur Sicherstellung einer wirksamen Vollziehung sind aus Gründen der General- und Spezialprävention empfindliche Strafen erforderlich. Diese sollen dem durch die Tat erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen begegnen und so das illegale Angebot zunehmend unattraktiv machen und weiter zurückdrängen. Aus diesem Grund wird eine Staffelung der zu verhängenden Strafen je nach Schwere des Eingriffes (Anzahl der Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstände) bzw. Häufigkeit der Eingriffe (Wiederholungsfall) und eine Mindeststrafenregelung sowie die Erhöhung des Maximalstrafbetrages normiert.

Die Strafdrohung ist nach der Schädlichkeit dadurch differenziert, dass bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen die dreifache Mindeststrafe vorgesehen ist. Dadurch wird einerseits die typischerweise damit einhergehende organisierte (und mit qualifizierter Strafhöhe im Wiederholungsfall auch wiederholte) Übertretung des Gesetzes erfasst und andererseits dem typischerweise damit einhergehenden wirtschaftlichen Nutzen aus dem strafbaren Verhalten begegnet.

Was die Strafsätze betrifft, orientiert sich die Staffelung der Mindest- und Höchststrafen an §28 Abs1 AuslBG, der keine verfassungsrechtlichen Bedenken hervorgerufen hat (VfGH 27.9.2007, G24/07 ua.).

Es besteht die Möglichkeit unter bestimmten Voraussetzungen trotz Mindeststrafe eine geringere als diese oder gar keine Strafe im Sinne der §§20 und 21 VStG zu verhängen."

3. §52 GSpG, BGBl 620/1989 idF vor der Novelle BGBl I 13/2014, lautet:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z1 mit einer Geldstrafe von bis zu 40 000 Euro und in den Fällen der Z2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des §2 Abs4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des §2 Abs2 daran beteiligt;

2. wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfassten Glücksspieles oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überlässt;

3. wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspieles nicht einhält;

4. wer die Auflagen des §5 nicht einhält oder ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt;

5. wer gegen eine Bestimmung der in §2 Abs3 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß §4 Abs6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach §50 Abs4 verstößt;

6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des §2 Abs4 – insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links – fördert oder ermöglicht;

7. wer technische Hilfsmittel (z.B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung) bereit hält, mit sich führt oder einsetzt, die geeignet sind, sich selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen;

8. wer die Pflichten der Geldwäschevorbeugung gemäß §25 Abs6 und 7 oder §25a verletzt;

9. wer verbotene Ausspielungen (§2 Abs4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen gemäß §56 Abs2 vor;

10. wer als Kreditinstitut wissentlich die vermögenswerte Leistung eines Spielers an den Veranstalter oder Anbieter verbotener Ausspielungen weiterleitet, wenn dies im vorsätzlichen unmittelbaren Zusammenwirken mit dem Veranstalter oder Anbieter geschieht;

11. wer bei der Durchführung von Ausspielungen Trinkgelder direkt annimmt.

(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 Abs2 sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach §§53, 54 und 56a bleiben davon unberührt.

(3) Werden Verwaltungsübertretungen nach Abs1 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 Abs4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß §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."

4. §168 Strafgesetzbuch – StGB, BGBl 60/1974, lautet:

"Glücksspiel

§168. (1) Wer ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist, veranstaltet oder eine zur Abhaltung eines solchen Spieles veranstaltete Zusammenkunft fördert, um aus dieser Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, es sei denn, daß bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird.

(2) Wer sich gewerbsmäßig an einem solchen Spiel beteiligt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen."

III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. G 203/2014

1.1. Beim Landesverwaltungsgericht Burgenland sind mehrere Beschwerden von Gesellschaften und natürlichen Personen, die Eigentümer und Inhaber der betroffenen Glücksspielautomaten oder Veranstalter von Ausspielungen sind, gegen Bescheide der jeweils zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde anhängig. Mit den vor dem Landesverwaltungsgericht Burgenland angefochtenen Bescheiden wurde die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten in näher bezeichneten Räumlichkeiten gemäß §53 Abs1 (Z1 lita) und Abs2 GSpG, BGBl 620/1989, idF BGBl I 13/2014, angeordnet, unter anderem weil auf den meisten Glücksspielautomaten eine Einsatzleistung von mehr als € 10,— pro Spiel möglich gewesen sei und Gewinne in mehrfacher Höhe des Einsatzes in Aussicht gestellt worden seien. Einige betroffene Geräte seien (bloß) öffentlich in einem Lokal aufgestellt gewesen, ohne dass der Einsatz festgestellt werden konnte. Da die Geräte nicht unter die Ausnahmebestimmung des §4 GSpG fielen und für keines der Geräte eine Konzession vorliege, sei in verbotener Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden. Es bestehe der Verdacht, dass mit diesen Geräten fortgesetzt eine Verwaltungsübertretung nach §52 Abs1 Z1 GSpG idF BGBl I 13/2014 begangen worden sei.

In den Beschwerden gegen diese (Beschlagnahme-)Bescheide der jeweils zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde wird unter anderem die Verfassungswidrigkeit der anwendbaren Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, insbesondere dessen §52 (Abs3), geltend gemacht.

1.2. Das Landesverwaltungsgericht Burgenland führt in seinem Antrag zum Vorliegen der Prozessvoraussetzungen und hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die angefochtenen Gesetzesbestimmungen Folgendes aus (ohne die Hervorhebungen im Original):

"II. Präjudizialität und Anfechtungsumfang

II.1. Präjudizialität

II.1.1. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf ein Antrag im Sinne des Art140 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkumöglich) ist, dass die – angefochtene – Gesetzesbestimmung eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichts im Anlassfall bildet (vgl. etwa VfSlg 14.464/1996, 15.293/1998, 16.632/2002, 16.925/2003).

II.1.2 Die jeweilige Verwaltungsbehörde hat die Beschlagnahme der Geräte bzw. der Eingriffsgegenstände bzw. des Gerätes oder des Eingriffsgegenstandes deshalb angeordnet, da der Verdacht bestanden habe, dass damit fortgesetzt eine Verwaltungsübertretung nach §52 Abs1 Z1 GSpG (in der Fassung BGBl I Nr 13/2014) begangen worden sei.

II.1.3. Eine Beschlagnahme nach §53 Abs1 GSpG setzt an sich lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des §52 Abs1 GSpG voraus (vgl. etwa das Erkenntnis des VfGH vom 26. Jänner 2009, Zl. 2005/17/0223, mit Hinweis auf das Erkenntnis vom 24. April 2007, Zl. 2004/05/0268). Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, hat die Berufungsbehörde im Falle der Berufung gegen einen Beschlagnahmebescheid nicht nur gemäß §53 Abs1 Z1 GSpG zu prüfen, ob der Verdacht im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides erster Instanz bestanden hat, sondern darüber hinaus auch, ob der Verdacht im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung noch besteht (siehe VfGH vom 20.07.2011, Zl 2011/17/0097). Diese Judikatur ist auch auf das nunmehr zur Entscheidung über Beschwerden gegen Beschlagnahmebescheide zuständige Landesverwaltungsgericht zu übertragen.

II.1.4. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 13.06.2013, Zl.B 422/2013-9, zur Frage, wie lange im Hinblick auf die Regelung des §52 Abs2 GSpG, BGBl Nr 620/1989, in der Fassung BGBl I Nr 111/2010, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Durchführung der Sicherungsmaßnahme der Beschlagnahme reicht, festgehalten, dass 'die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde nach §53 GSpG solange gegeben ist, als nicht die ausschließliche Gerichtszuständigkeit feststeht.'

Anknüpfend an dieses Erkenntnis sowie an die im Erkenntnis vom 13.06.2013, B422/2013, dargelegten Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes zur Auslegung der Subsidiaritätsklausel des §52 Abs2 1. Satz GSpG (in der Fassung BGBl I Nr 111/2010), hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 07.10.2013, Zl.2012/17/0507-7, ausgesprochen, 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 Abs1 Z1 GSpG (vgl. die hg. Erkenntnisse je vom 9. September 2013, Zl. 2012/17/0578 und Zl. 2012/17/0579 bis 0580) [bleibt]. Nach Feststehen der Möglichkeit zur Überschreitung der Einsatzhöhe von EUR 10,-- ist damit vom Vorliegen der ausschließlichen Gerichtszuständigkeit im Sinne der vorhin (Pkt. 3.3.1.) erwähnten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auszugehen, weshalb in solchen Fällen auch nicht länger die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für die Beschlagnahme nach §53 GSpG besteht.'

II.1.5. Im Grundsatz bedeutet

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at