jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/3/9 405-10/82/1/7-2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.03.2017

Entscheidungsdatum

09.03.2017

Index

34 Monopole

Norm

GSpG §54 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Dr. Peter Brauhart über die Beschwerde der AA, AC, AB-Straße, Tschechien, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. AE AD, AH-Straße, AF AG, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 07.03.2016, Zahl 30406-369/43533-2015,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft St. Johann i.Pg. ein Glücksspielgerät eingezogen, welches anlässlich einer Kontrolle der Finanzpolizei des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See, am 15.10.2015, um 19:35 Uhr, in EE, FF-Straße, in dem Lokal mit der Bezeichnung "GG" ausgemacht wurde. Dieses Glücksspielgerät wurde mit der internen Finanzamt-Nummer (FA 1) bezeichnet.

Die belangte Behörde stützte diese Einziehung auf die Anzeige der Finanzpolizei des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See, vom 03.11.2015, Zahl 090/70101/13/5015, wonach bei einer Amtshandlung der Finanzpolizei am 15.10.2015, um 19:35 Uhr, im bezeichneten Lokal (Betreiber: HH II) ein elektronisches Glücksspielgerät mit der Gehäusebezeichnung "Webak Games" vorgefunden und auch bespielt wurde.

Dieser Glücksspielautomat wurde im Spruch sodann genau bezeichnet und wurde auch der wesentliche Spielablauf, sowie das von der Finanzpolizei ermittelte bzw darauf gespielte Spiel "Bell Scatter" (samt Einsätzen und Gewinnen) dargestellt.

Demnach handelte es sich vorliegend um ein Glücksspielgerät, auf dem ein sogenanntes elektronisches Walzenspiel gespielt werden konnte. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieles und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Mit Steigerung des Einsatzbetrages wurden sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnplan erhöht. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Der Spielerfolg stand nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest.

Der Einziehung vorausgegangen ist das Beschlagnahmeverfahren. Der Beschlagnahmebescheid datiert vom 10.11.2015, Zahl 30406-369/43533-2015. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Salzburg mit Erkenntnis vom 12.02.2016, Zahl LVwG-10/467/6-2016 als unbegründet abgewiesen. Die gegen diese Entscheidung erhobene ao. Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 25.11.2016, Zahl Ra 2016/17/0115 und 0116-5 zurückgewiesen.

Begründend wurde in dieser höchstgerichtlichen Entscheidung dazu ausgeführt, der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/022, nach der vom Gerichtshof der Europäischen Union geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden seien und unter denen sie durchgeführt würden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht festgestellt. Dieser Rechtsansicht habe sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19 angeschlossen. Das Zulässigkeitsvorbringen der vorliegenden Revision zeige nichts auf, was hier zu einer anderen Beurteilung führen könnte und werfe auch sonst keine Rechtsfragen auf, denen im Sinne des Ast 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

1.1. In der gegen den vorliegenden Einziehungsbescheid fristgerecht eingebrachten Beschwerde brachte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin im Wesentlichen Folgendes vor:

Weder liege ein fortgesetzter Verstoß gegen Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG vor, noch sei die Einziehung zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen geboten; Letzteres bereits aus dem Grund, da eine (oder mehrere) Verwaltungsübertretungen nicht gesetzt worden seien. Eine nähere Spielbeschreibung der einzelnen Spielprogramme liege nicht vor, weshalb dem Bescheid nicht zu entnehmen sei, warum die Behörde nun tatsächlich davon ausgehe, dass Glücksspiele angeboten wurden. Die generalisieren wiedergegebene Spielbeschreibung treffe nicht zu; Glücksspiele iSd GSpG seien auf dem konkreten Gerät keine spielbar.

Die Einziehung der verfahrensgegenständlichen Geräte gemäß § 54 GSpG stelle eine gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot verstoßende Sanktion dar; diesbezügliche strafbewehrte Verbote seien nicht anwendbar.

Die AA AB könne sich im Besonderen auf die Niederlassungsfreiheit, aber auch auf die Dienstleistungsfreiheit berufen.

Es sei ständige Rechtsprechung des EuGH, dass jede Monopol-oder Konzessionsregelung eine Beschränkung der Niederlassungs-und Dienstleistungsfreiheit darstelle dund daher grundsätzlich den unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten widerspreche und nicht anwendbar sei, sofern diese Beschränkung nicht vom Mitgliedsstaat ausnahmsweise gerechtfertigt werden könne.

Der grundsätzliche Widerspruch des Glücksspielmonopols des Bundes zur Dienstleistungsfreiheit (aber auch zur Niederlassungsfreiheit) des Unionsrechts (Art 56 ff AEUV) sei damit seit dem Urteil des EuGH vom 30.04.2014 in der Rs C-390/12 Pfleger und dem Beschluss des OGH vom 27.11.2013 evident. Der österreichische rechtliche Rahmen für die Regulierung des Glücksspiels werde darüber hinaus auch vom rechtswissenschaftlichen Schrifttum mit unterschiedlichen Begründungen, im Ergebnis aber einhellig, als unionsrechtswidrig qualifiziert.

Weiters wird dann in diesem Schriftsatz auf das Prüfprogramm des EuGH in seiner ab dem Jahr 2010 ergangenen Judikatur hinsichtlich der Monopol- oder Alleinkonzessionsregelung als solcher, die verfahrensrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts für die Zulässigkeit einer Monopolregelung im Glücksspielbereich, nämlich Nichtdiskriminierung und

Transparenz und die behauptete, fehlende Kohärenz des innerstaatlichen rechtlichen Rahmens für das Glücksspiel sowie seiner konkreten praktischen Anwendungsmodalitäten unter entsprechender Anführung dazu ergangener Judikatur, verwiesen.

1.2. Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 02.07.2016, kundgemacht in BGBl I Nr 57/2016, hat dieser gemäß § 86a Verfassungsgerichtshofgesetz 1953, BGBl Nr 85/1953, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 33/2013, wie folgt festgestellt:

" Gemäß § 86a Abs. 2 des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953, BGBl. Nr. 85/1953, wird kundgemacht:

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 2. Juli 2016, dem Bundeskanzler zugestellt am 6. Juli 2016, in den zu den Zahlen E 945/2016, E 947/2016 und E 1054/2016 anhängigen Verfahren beschlossen:

„I. Beim Verfassungsgerichtshof ist eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Beschwerden im Sinne des

§ 86a Abs. 1 Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 anhängig, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind. Es geht um die Frage, ob die Rechtsgrundlagen i) für die Bestrafung wegen Übertretung der Verwaltungsstraftatbestände gemäß § 52 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 105/2014, ii) für die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, von sonstigen Eingriffsgegenständen oder von technischen Hilfsmitteln gemäß § 53 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 111/2010, und iii) für die Einziehung von Gegen-ständen, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz verstoßen wird, gemäß § 54 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 70/2013, (offenkundig) gegen Unionsrecht (insbesondere Art. 56-62 AEUV) verstoßen und die vor dem Verfassungsgerichtshof in Beschwerde gezogenen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte wegen der daraus folgenden Unanwendbarkeit ohne gesetzliche Grundlage ergangen sind oder ob gegen die Rechtsgrundlagen für die genannten Bestrafungen und Anordnungen verfassungsrechtliche Bedenken bestehen und ob es allenfalls nach Aufhebung der zugrunde liegenden Rechts-vorschriften letztlich zur Aufhebung der vor dem Verfassungsgerichtshof in Beschwerde gezogenen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte kommt.

II. Zur Beantwortung der in Spruchpunkt I. genannten Rechtsfragen hat der Verfassungsgerichtshof § 52 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 105/2014, § 53 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 111/2010, und § 54 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 70/2013, anzuwenden.

III. Der Verfassungsgerichtshof wird die Rechtsfragen in den zu E 945/2016, E 947/2016 oder E 1054/2016 protokollierten Beschwerdeverfahren behandeln."

Im Sinne des § 86a (3) Verfassungsgerichshofgesetz 1953 idgF bedeutete diese, dass bis zur Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes eine Entscheidung durch die betroffenen Landesverwaltungsgerichte nicht zu treffen waren, diese Verfahren diesbezüglich also ruhend gestellt waren.

Die Fortsetzung der Verfahren war dann ab dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 03.11.2016, kundgemacht in BGBl I Nr 91/2016 gegeben, in welchem dieser feststellt:

"Gemäß § 86a Abs. 2 und 4 des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953, BGBl. Nr. 85/1953, wird kundgemacht:

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, dem Bundeskanzler zugestellt am 28. Oktober 2016, in den zu den Zahlen E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2016-19 anhängigen Verfahren zu Recht erkannt:

„1. Die in BGBl. I 57/2016 gemäß § 86a VfGG kundgemachte Rechtsfrage wird wie folgt beantwortet:

Die Rechtsgrundlagen i) für die Bestrafung wegen Übertretung der Verwaltungsstraftatbestände gemäß § 52 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 105/2014, ii) für die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, von sonstigen Eingriffsgegenständen oder von technischen Hilfsmitteln gemäß § 53 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 111/2010, und iii) für die Einziehung von Gegenständen, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz verstoßen wird, gemäß § 54 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 70/2013, verstoßen nicht gegen Unionsrecht (insbesondere Art. 56 bis 62 AEUV). Aus diesem Grund kann von vornherein keine Verletzung des Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG und Art. 2 StGG wegen Inländerdiskriminierung vorlie-gen.

2. Auf die mit der Kundmachung eintretenden, in § 86a Abs. 4 VfGG genannten Rechtsfolgen wird verwiesen."

1.3. Am 24.10.2016 wurde antragsgemäß eine Beschwerdeverhandlung durchgeführt.

Vor dieser brachte der Rechtsvertreter am 13.10.2016 per e-mail einen umfangreichen ergänzenden Schriftsatz (in 4 Teilen) ein, in dem – zusammengefasst - nochmals explizit Ausführungen hinsichtlich der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes getätigt werden und entsprechende Unterlagen hiezu vorgelegt wurden.

Dieser Schriftsatz wurde auch in der Verhandlung verlesen, ebenso wie die vom Landesverwaltungsgericht Salzburg beigeschafften Unterlagen und Stellungnahmen, die eine gegenteilige Position einnehmen. Verlesen wurde auch das Protokoll der bereits stattgefundenen Beschwerdeverhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg am 25.01.2016 zu Zahlen LVwG-10/466/5-2015 und 10/467/5-2015, in welcher jenes Organ der Finanzpolizei als Zeuge einvernommen wurde, welches die Bespielung des verfahrensgegenständlichen Apparates vorgenommen hatte.

Der Rechtsvertreter der AA AB brachte ergänzend noch Folgendes vor:

"Im Hinblick auf die amtswegig eingeholten Urkunden und im Hinblick darauf, dass die Erstbehörde der Verhandlung ferngeblieben ist, wird Befangenheit geltend gemacht, wobei die persönliche Integrität des Richters nicht in Zweifel gezogen wird."

Seitens des Vertreters der Finanzpolizei wurde auf das bisherige Ermittlungsergebnis verwiesen und beantragt, die Einziehung zu bestätigen.

2. Beweiswürdigung:

2.1.

Grundsätzlich wird auf das durchgeführte, dieser Einziehung vorangegangene Beschlagnahmeverfahren verwiesen, insbesondere den im Beschwerdeverfahren und der Beschwerdeverhandlung des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 25.01.2016, Zahlen LVwG-10/466/5 und 10/467/5 -2015 erhobenen Beweis (Einvernahme des Zeugen und Bespielorganes MM NN).

Der Sachverhalt stellt sich so dar, wie im obzitierten Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg betreffend die Beschlagnahme (Zahlen LVwG-10/466/6 und 10/467/6-2016) dargestellt.

Insoferne ist damit aber auch das Beschwerdevorbringen dahingehend, es seien keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet worden, widerlegt. Es wurden aber auch keine genaueren Ausführungen dazu getätigt, weshalb mit diesem Gerät keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet worden wären und weshalb davon ausgegangen wird, es seien auf diesem Gerät keine Glücksspiele spielbar gewesen.

Die Beschwerdeführerin ist als Veranstalterin des beschlagnahmten Gerätes anzusehen.

Sie ist eine haftungsbeschränkte Gesellschaft nach tschechischem Recht mit Sitz in der Tschechischen Republik. Laut Auszug aus dem Firmenbuch beträgt das Stammkapital dieser Firma CZK 100.000 (entspricht ca € 3.700).

3. Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 1 Abs 1 Glücksspielgesetz idgF (GSpG) ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind gemäß Abs 2 leg cit insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten.

Nach dem festgestellten Spielablauf handelt es sich bei dem auf dem gegenständlichen Spielgerät festgestellten Spiel um ein Walzenspiel, also um ein Glücksspiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt

(vgl. VwGH 27.4.2012, 2011/17/0074).

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG sind Ausspielungen 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).

Unternehmer ist gemäß § 2 Abs 2 GSpG, 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.

Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt gemäß § 2 Abs 3 GSpG vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten erfolgt. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die verbotenen Ausspielungen über Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs 3 GSpG, wie im vorliegenden Fall oder zentralseitig über Internetterminals (elektronische Lotterien im Sinne des § 12a Abs 1 GSpG) erfolgen (vgl. VwGH 23.10. 2014, 2011/17/0334).

Verbotene Ausspielungen sind gemäß § 2 Abs 4 GSpG Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Das Land Salzburg hat von der Möglichkeit der Erteilung von Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG keinen Gebrauch gemacht.

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 zu bestrafen, 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;

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

Gemäß § 54 Abs 2 GSpG ist der Bescheid über die Einziehung 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.

Die Einziehung nach § 54 GSpG ist unabhängig von einer Bestrafung eines Beschuldigten vorgesehen (VwGH 10.2.2016, Ra 2015/17/0036).

Da im vorliegenden Fall die Beschlagnahme dieses Gerätes rechtskräftig durchgeführt wurde und feststeht, dass hier eine verbotene Ausspielung im Sinne des Glücksspielgesetzes erfolgte, wobei mit dem beschlagnahmten Glücksspielgerät bzw dem darauf vorgefundenen Walzenspiel sogar ein in Aussicht gestellter Höchstgewinne bis € 5.000 möglich war, kann auch nicht davon gesprochen werden, der Verstoß sei geringfügig gewesen.

Mit dem weiteren, ausführlich dargelegten Vorbringen, dass das österreichische Glücksspielmonopol im grundsätzlichen Widerspruch zur Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit des Unionsrechts (Art 56 ff AEUV) stehe und die Einziehung des verfahrensgegenständlichen Gerätes daher gemäß § 54 GSpG gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot verstoße, kann die Beschwerdeführerin nichts für ihren Standpunkt gewinnen und kann hier auf die Ausführungen im bezeichneten Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 12.02.2016 zur Beschlagnahme bzw die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in der Revisionsentscheidung vom 25.11.2016, RA 2016/17/0115 und 0116-5, verwiesen werden, wonach weder der Verwaltungsgerichtshof, noch der Verfassungsgerichtshof eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes festgestellt haben.

Die Voraussetzungen für die Einziehung liegen daher, insbesondere unter Berücksichtigung der bereits durchgeführten und rechtskräftig abgeschlossenen Beschlagnahme,

unbestreitbar vor.

Die Ausführungen in der Beschwerdeschrift, es seien keine Verwaltungsübertretungen gesetzt worden und liege eine fortgesetzter Verstoß gegen Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG nicht vor, sind damit widerlegt.

Zum Rechtsfall Karelin gegen Russland (EGMR U 20.09.2016, Nr 926/08):

Zu diesem (ergänzenden) Vorbringen in der Beschwerdeverhandlung vom 24.10.2016 ist auszuführen:

In der Rechtssache Karelin gegen Russland (EGMR 20.09.2016, Appl. Nr 926/08) hat der EGMR jüngst ausgesprochen, dass das Fehlen einer anklagenden Partei in einem Verwaltungsstrafverfahren (bzw in der mündlichen gerichtlichen Verhandlung) wegen Erregung öffentlichen Ärgernisses die Unparteilichkeit eines Gerichts dann untergraben kann, wenn der Richter auch die Rolle des Anklägers zu übernehmen hat. Denn das könnte das Gericht dazu veranlassen, die Rolle des Richters und Anklägers zu vermengen, was begründete Zweifel an seiner Unparteilichkeit (im objektiven Sinn) aufkommen lassen kann. Aus der Begründung dieser - betont - auf den Einzelfall orientierten Entscheidung ergibt sich, dass der Europäische Gerichtshof dabei stark auf die russischen Verfahrensrechtsverhältnisse abstellt: Danach legt die Polizei den Verwaltungsstrafakt an und leitet den Akt anschließend an das Verwaltungsgericht ("Friedensrichter") weiter, wobei der Polizei bei der Frage der Einleitung des Verfahrens großes Ermessen zukommt.

Die Polizei hat aber im gesamten verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Parteistellung. Der Polizeibeamte, der den Strafakt angelegt hat, kann vor Gericht nur als Zeuge einvernommen werden, sodass die Polizei keinerlei Einfluss auf den Gang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hat. Es gibt daher auch keine Anklageschrift, die der Angeklagte im vorgerichtlichem Stadium beeinspruchen hätte können - der Strafakt dient lediglich als Beweismaterial im Gerichtsverfahren. In der mündlichen Verhandlung vor dem "Friedensrichter" hat der Angeklagte dann die Möglichkeit, zu den Anschuldigungen Stellung zu nehmen, wobei es der Richter in seiner Doppelrolle als Ankläger und Richter in der Hand hat, die Anklage selbst zu formulieren und damit die im Verwaltungsstrafakt erhobenen Vorwürfe gegen den Beschuldigten in jede Richtung abzuändern. Da sich an dieser Verfahrenssituation im Fall Karelin auch vor dem Berufungsgericht nichts änderte, heilte dieser - dem russischen Verwaltungsstrafverfahrenssystem innewohnende - Verfahrensmangel auch im Stadium des Rechtsmittelverfahrens nicht und sprach der Gerichtshof deshalb eine Verletzung des Rechts auf unparteiische mündliche Verhandlung (als Unterfall eines "fair trial" nach Art 6 EMRK) aus.

Der Europäische Gerichtshof gibt in diesem Fall, um zu dieser Begründung zu gelangen, auch ausführlich seine einschlägige Vorjudikatur wieder. Dabei räumt er auch der Entscheidung "Weh und Weh gegen Österreich" (vom 04.07.2002, ÖZJ 2002/32) großen Platz ein und hält damit weiter an dieser für das österreichische Rechtsmittelsystem im Verwaltungsstrafverfahren bedeutsamen Entscheidung fest. In der Weh-Entscheidung anerkannte der EGMR das Vorbringen Österreichs, wonach den Bezirksverwaltungsbehörden die Rolle des Anklägers in den Verfahren vor den UVS zukommt, sowie dass das Verfahren vor, den UVS kein mündliches Vorbringen der Anschuldigungen durch die Anklage vorsieht und daher die Vertreter der Bezirksverwaltungsbehörden auch nicht regelmäßig bei den Verhandlungen anwesend sind. Der EGMR erblickte in dem damaligen österr. System, in dem der UVS von Amts wegen alle belastenden und entlastenden Umstände zur Ergründung der Wahrheit zu erheben hatte, keine Verletzung des Art 6 EMRK, weil auch keine besonderen Umstände vorgelegen sind, "welche darauf hinweisen würden, dass der UVS irgendwelche Funktionen ausgeübt hat, die durch die Anklage wahrzunehmen gewesen wären, wäre sie [im damaligen UVS-Fall bei der mündlichen Verhandlung] anwesend gewesen".

Die Schlussfolgerungen des EGMR im russischen Fall Karelin sind daher nicht auf das hier durchgeführte Verfahren im Glücksspielbereich übertragbar, da die österreichischen Verfahrensstandards mit jenen im Fall Karelin nicht vergleichbar sind:

So haben bei den neu geschaffenen Landesverwaltungsgerichten die Bezirksverwaltungsbehörden, die das Verwaltungsverfahren einleiten und unter Wahrung des Parteiengehörs bis zur Erlassung eines Bescheides führen und damit die "Anklage" in der autonomen Bedeutung der EMRK festlegen, Parteistellung im gerichtlichen Verfahren.

Im Glücksspielrecht nimmt zudem auch die Abgabenbehörde (Finanzpolizei) regelmäßig (so auch im vorliegenden Fall) in den mündlichen Verhandlungen vor den Landesverwaltungsgerichten die Rolle des Anklägers mit den damit verbundenen Parteirechten (so auch der Rechtsmittelbefugnis) wahr, sodass schon aus diesem Grund die unter Berufung auf die Karelin-Entscheidung vorgeworfene Verletzung des Rechts auf eine unparteiische mündliche Verhandlung nicht gegeben sein kann. Den Landesverwaltungsgerichten steht es auch nicht zu, die "Anklage" nach freier Überzeugung zu formulieren oder umzuformulieren und dabei den von den Bescheiden der Bezirksverwaltungsbehörden vorgegebenen Prozessgegenstand zu Lasten des Angeklagten zu verändern.

Die Beschwerdeführerin ist zwar insofern im Recht, als nach der Rechtsprechung des EGMR die Einholung und Verwertung ausschließlich belastenden Materials (so etwa von Sachverständigengutachten oder empirischen wissenschaftlichen Studien) durch ein Gericht ohne der Möglichkeit einer Widerlegung durch den Angeklagten das Recht auf Waffengleichheit verletzen würde (vgl etwa den Fall Stoimenov gegen die frühere jugoslawische Republik Mazedonien, EGMR vom 05.04.2007, Appl. Nr 17995/02, welcher ebenfalls in der Karelin-Entscheidung als Vorjudikat zitiert wird). Ist etwa ein Sachverständiger gegenüber den Parteien eines Verfahrens nicht ausreichend neutral (und fungiert er dabei gleichsam als "Zeuge der Anklage"), muss dem Angeklagten das Recht zukommen, seinen Standpunkt in gleicher Weise wie die Anklage (etwa durch: seine Sachverständige) zu vertreten und auch durchzusetzen.

Der hinter der in der Beschwerdeverhandlung erhobene Vorwurf an das Landesverwaltungsgericht, es sei die Erstbehörde der Verhandlung ferngeblieben und werde Befangenheit des nunmehr entscheidenden Richters geltend gemacht, somit, es wäre gleichsam als Ankläger allein belastendes Material erhoben worden, ist vor dem Hintergrund der eben dargelegten Rechtsprechung des EGMR unbegründet:

Zum einen handelt es sich bei den hier verwerteten Studien und Statistiken nicht wie behauptet "ausschließlich" um belastendes Material, deren Erhebung das Landesverwaltungsgericht in die Rolle des Anklägers drängen würde: Die verwendeten Studien und empirischen Daten wurden vielmehr im Rahmen der Ermittlung von belastenden und entlastenden Umständen (dem Verwaltungsgericht kommt hier - wie vormals dem UVS - volle Tatsachenkognition zu) dem Parteiengehör unterzogen und hatten die Beschwerdeführerinnen ausreichend Gelegenheit, sie zu widerlegen. Allein der Umstand, dass diese empirischen Daten auf der Homepage des Finanzministeriums für jedermann zugänglich abrufbar sind, indiziert nicht bereits die Einseitigkeit dieser Unterlagen, dienen sie doch dem Gesetzgeber - der damit auf die Richtigkeit dieser Studien angewiesen ist - zumindest auch zur Evaluierung der bereits getroffenen gesetzlichen Maßnahmen und für

weitere Adaptierungen des Glücksspielgesetzes. Auch sprechen die Beschwerdeführerinnen an anderer Stelle selbst davon, dass etwa die Studie über das Suchtverhalten in Wahrheit ihr eigenes Vorbringen stützt. Dass das erkennende Gericht bei der Bewertung der Unterlagen zu anderen Schlussfolgerungen gelangt als die BeschwerdeführerInnen, vermag weder den Grundsatz der Waffengleichheit zu verletzen, noch eine Anscheinsbefangenheit des Verwaltungsgerichts zu begründen.

Aus all den angeführten Gründen war daher die ausgesprochene Einziehung zu bestätigen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (wie oben entsprechend dargestellt), noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Einziehung eines Glücksspielautomaten

Anmerkung

VfGH-Beschwerde, VfGH vom 28.6.2017, E 1385/2-2017, Ablehnung;
so Revision; VwGH vom 10.10.2017, Ra 2017/17/0760-4, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2017:405.10.82.1.7.2017

Zuletzt aktualisiert am

13.11.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, https://www.salzburg.gv.at/lvwg

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at