

Bundesministerium für Finanzen
zH Mag. Alfred Hacker
per E-Mail: alfred.hacker@bmf.gv.at

EILT!

Graz, am 14.07.2016

Automa/Divers

Betrifft: Beschluss des VfGH gem. § 86a VfGG / Glücksspiel

Sehr geehrter Herr Mag. Hacker!

Der Schutzverband gegen unlauteres Glücksspiel hat mich mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt; gem. § 8 RAO berufe ich mich auf die erteilte Vollmacht. Meine Mandantschaft musste feststellen, dass heute auf www.spieler-info.at folgender Artikel wiedergegeben wird, in dem Sie zitiert werden:

14.07.



BMF: Illegale Automaten werden weiterhin BESCHLAGNAHMT!

14.07.2016 | Redaktion Spieler-Info



BMF: Es muss wie bisher üblich vorgegangen werden. (C) BMF Wie Spieler-Info.at aus dem BMF in Erfahrung bringen konnte, hat der zuständige Leiter der Fachabteilung "Glücksspiel" im BMF, Mag. Alfred Hacker, klargestellt, dass ALLE Amtshandlungen gegen illegales Automatenglücksspiel, natürlich auch Beschlagnahmen, unverändert umgesetzt werden (müssen).

Das BMF weist ferner darauf hin, dass der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) in seiner Entscheidung vom 16.3.2016 (Ro 2015/17/022) die Vereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit Unionsrecht bestätigt hat.

Zusätzlich wird auf die jüngste Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) verwiesen, welche die zitierte Entscheidung des VwGH inhaltlich bestätigt (EuGH Rs C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment, insb. RZ.28-30, 32 und 36).

Das BMF verweist auch darauf, dass nur solche Handlungen und Anordnungen sowie Entscheidungen getroffen werden können, welche durch die aktuelle Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können bzw. die Frage nicht abschliessend regeln oder keinen Aufschub gestatten.

Somit bleibt der gesetzliche Auftrag zur Durchführung von Glücksspielkontrollen und Beschlagnahmen aufrecht, es muss wie bisher üblich vorgegangen werden.

Darin wird also behauptet, dass Sie klargestellt hätten, dass alle Amtshandlungen gegen „illegale“ Automaten, sohin auch Beschlagnahmen unverändert fortgesetzt werden müssten.

Wie Ihnen bekannt ist, wurde mit BGBl I Nr. 57/2016 vom 12.07.2016 der Beschluss des Verfassungsgerichtshofes in den zu den Zahlen E 945/2016, E 947/2016 und E 1054/2016 anhängigen Verfahren gem. § 86a VfGG kundgemacht. Mit diesem Beschluss sprach der VfGH aus, dass bei ihm eine erhebliche Anzahl an Verfahren anhängig sind, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind. Diese betreffen die Bestimmungen über Strafen nach § 52 GSpG, über Beschlagnahmen nach § 53 GSpG und über Einziehungen nach § 54 GSpG.

Gem. § 86a Abs 3 GSpG treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung dieses Beschlusses folgende Wirkungen ein:

1. In Rechtssachen, in denen ein Verwaltungsgericht die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hat:
 - a) Es dürfen nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.
 - b) Die Beschwerdefrist beginnt nicht zu laufen; eine laufende Beschwerdefrist wird unterbrochen.

Diese Bestimmung ist § 38a VwGG (vormals: § 26a VwGG) nachgebildet. Grundgedanke der Bestimmung ist es, den Anfall tausender gleichartiger Beschwerden bei den Höchstgerichten zu vermeiden, **ohne dabei jedoch den Rechtsschutz zu beeinträchtigen**.¹

Beschlagnahme-, Einziehungs- und Strafverfahren nach dem Glücksspielgesetz sind „*Rechtssachen, in denen ein Verwaltungsgericht die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften anzuwenden hat*“. Würden weiterhin Geräte beschlagnahmt oder eingezogen und Strafen ausgesprochen, so sind dies Handlungen, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes beeinflusst werden können: Hebt der Verfassungsgerichtshof das Glücksspielgesetz mit Anlassfallerstreckung gem. Art 140 Abs 7 B-VG auf, wovon im Übrigen selbst der OGH ausgeht², so wäre auch die erfolgte Beschlagnahme, Einziehung und Strafe als rechtswidrig aufzuheben und damit vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes beeinflusst.

Würde die Behörde das unionsrechtswidrige Glücksspielgesetz weiterhin vollziehen und insbesondere Glücksspielgeräte beschlagnahmen, so käme es außerdem zu einer - vom historischen Gesetzgeber unerwünschten – Beeinträchtigung des Rechtsschutzes, zumal sich der Betroffene gegen die Beschlagnahme seines Eigentums faktisch so lange nicht zur Wehr setzen könnte, bis der Verfassungsgerichtshof entschieden hat. Es tritt damit eine Verfahrensverzögerung auf unbestimmte Zeit ein, die den Normunterworfenen jedenfalls schlechter stellt, was dem erklärten Ziel der gesetzlichen Bestimmung klar zuwiderläuft.

Angesichts des nunmehr veröffentlichten Beschlusses, der damit Drittwirkung entfaltet, sind die Beschlagnahme-, Einziehungs- und Strafbestimmungen des Glücksspielgesetzes (§§ 52, 53 und 54 GSpG) vorläufig – nämlich bis zum Vorliegen des Erkenntnisses des VfGH – nicht mehr anzuwenden.

Diese Rechtsauffassung entspringt im Übrigen auch dem rechtsstaatlichen Prinzip, welches ein Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber verlangt. Damit ist es laut Verfassungs-

¹ Vgl. Parlamentskorrespondenz Nr. 137 vom 28.2.2001; 1258 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI GP.

² OGH 24.5.2016, 4 Ob 106/16s.

gerichtshof unvereinbar, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen Entscheidung solange zu belasten, bis sein Rechtsanspruch erledigt ist.³ Angesichts der höchstgerichtlichen Judikatur⁴ ist die Wahrscheinlichkeit, dass weitere Vollzugshandlungen der Behörde rechtswidrig sind, nicht nur potentiell gegeben, sondern sehr hoch. Würde die Behörde das Gesetz weiterhin – potentiell rechtswidrig – vollziehen und insbesondere Geräte beschlagnahmen, so wäre der Rechtsschutzsuchende allein und auf unbestimmte Zeit mit den negativen Folgen belastet, ohne sich dagegen zur Wehr setzen zu können. Dies widerspricht daher ganz klar dem rechtsstaatlichen Prinzip und den Grundsätzen, die der VfGH in den von mir zitierten Entscheidungen wiedergibt. Weitere Vollzugsmaßnahmen (vor allem Beschlagnahmungen von Geräten) würden meiner Meinung nach Amts- bzw. Staatshaftungsansprüche nach sich ziehen.

Vor diesem Hintergrund scheint es sehr unwahrscheinlich, dass Sie die auf www.spieler-info.at zitierten Äußerungen tatsächlich getätigt haben. Namens meiner Mandantschaft ersuche ich höflich um ehest mögliche Stellungnahme und verbleibe

mit freundlichen Grüßen,

(Mag. Julia Eckhart)

³ VfSlg 11196/1986; VfSlg 12683/1991; 13003/1992; 13305/1992.

⁴ Der OGH erklärt das Monopol für unionsrechtswidrig, vgl OGH 30.03.2016, 4 Ob 31/16 m und geht davon aus, dass der VfGH das Gesetz mit Anlassfallerstreckung aufheben wird, vgl. OGH 24.5.2016, 4 Ob 106/16; der VwGH hebt Entscheidungen auf und verweist sie an die Unterinstanzen zurück, damit die Anwendung des Unionsrechts geprüft wird, obgleich diese Frage für die rechtliche Beurteilung nicht relevant wäre, wäre das Monopol unionsrechtskonform, vgl. 05.04.2016, Ra 2015/17/0063, VwGH 05.04.2016. Ra 2015/17/0063