



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610  
Telefax: (43 01) 4000 99 38610  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-102/067/4860/2018-13  
A. B.

Wien, 23.07.2018

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG des Herrn A. B., ..., vertreten durch Rechtsanwalt, wegen Sicherstellung gemäß § 110 Abs. 3 Z 1 lit. c StPO des Mobiltelefons ..., IMEI-Nr. ..., am 01.03.2018, um 19:05 Uhr, in Wien, C.-straße,

zu Recht e r k a n n t:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 6 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG wird die Sicherstellung des Mobiltelefons ..., IMEI-Nr. ..., am 01.03.2018, um 19:05 Uhr, Lokal in Wien, C.-straße, für rechtswidrig erklärt und aufgehoben.

2. Der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde hat gemäß § 35 VwGVG in Verbindung mit der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV, BGBl. II Nr. 517/2013, dem Beschwerdeführer 737,60 Euro für Schriftsatzaufwand an Aufwandersatz binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten. Das Begehren auf Ersatz der Eingabegebühr (30,00 Euro) wird zurückgewiesen.

3. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

## B E G R Ü N D U N G

I.1. Mit Schriftsatz vom 10.04.2018 (Postaufgabe am 11.04.2018), beim Verwaltungsgericht Wien am 13.04.2018 eingelangt, erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Landespolizeidirektion Wien, am 01.03.2018, um ca. 19:05 Uhr, in Wien, C.-straße, wegen Sicherstellung eines Mobiltelefons der Marke ..., IMEI-Nr. ..., auf Grundlage des § 110 Abs. 3 Z 1 lit. c der Strafprozessordnung. Inhaltlich führt er in der Beschwerde aus:

„In umseits bezeichneter Rechtsangelegenheit gebe ich bekannt, dass ich mit meiner rechtsfreundlichen Vertretung Rechtsanwalt ... beauftragt und Vollmacht erteilt habe, mit der Bitte um Kenntnisnahme, sowie sämtliche Zustellungen und Ladungen zu dessen Händen zu verfügen.

Am 01.03.2018 kam es im Bereich der C.-straße zu einer Amtshandlung wegen des Verdachts der Übertretung nach dem GSpG.

Der Beschwerdeführer hielt sich zu diesem Zeitpunkt in einem Lokal an der Adresse Wien, C.-straße auf. Dieses war aber anscheinend nicht Zielpunkt der obangeführten Kontrolle.

In weiterer Folge wurde aber anscheinend im Lokal, in dem sich der Bf aufhielt eine Nachschau durchgeführt und der Bf perlustriert.

Es wurde dem Bf der Verdacht mitgeteilt, er würde mit unerlaubtem Glücksspiel in Verbindung stehen, was der Bf jedoch entschieden in Abrede stellte.

Durch den einschreitenden Polizeibeamten wurde dann das dem Bf gehörige Mobiltelefon der Marke ..., IMEI- Nr. ... abgenommen und auf Grund des § 110 Abs 3 Z1 lit c StPO sichergestellt.

Der Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt fand am 01.03.2018 um 19 Uhr 05 statt. Die gegenständliche Beschwerde ist innerhalb der 6 wöchigen Frist zur Post gegeben und daher rechtzeitig erhoben worden.

Das angerufene Gericht ist örtlich und sachlich zuständig.

Der Bf ist in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und dem einfachgesetzlichen Recht auf rechtsrichtiger Anwendung der StPO und des GSpG verletzt worden.

Für die Anwendung des § 110 StPO erscheinen die Rechtsgrundlagen nicht gegeben zu sein, da nicht einmal der Verdacht auf Vorliegen eines (straf)gerichtlichen Delikts, bzw einer Übertretung desselben vorlag. Die einschreitende Behörde hat sich jedoch genau auf die Bestimmungen der StPO bezogen. Daher erscheint die Abnahme des Mobiltelefons und dessen Sicherstellung von Haus aus unzulässig zu sein. Bei Übertretungen im Glücksspielbereich handelt es sich stets um solche, die dem GSpG unterliegen, sohin um die Anwendung einer Verwaltungsstrafbestimmung.

Der Bf wird im Sicherstellungsprotokoll auch als „Beschuldigter“ geführt, wiewohl dieser offensichtlich nicht im Zusammenhang mit der Amtshandlung nach dem GSpG im „Nebenlokal“ stand.

Der Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erweist sich demzufolge als rechtswidrig, da er zum einen eine unbeteiligte Person der Amtshandlung unterwirft und deren Mobiltelefon sicherstellt, in deren Recht auf Unversehrtheit des Eigentums eingreift und andererseits die anzuwendenden Bestimmungen des GSpG und der StPO rechtsunrichtig angewendet wurden.

Beweise: Einvernahme des Bf, Akt der LPD Wien ...

Gegen diesen Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erhebt der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde an das VWG Wien und werden gestellt nachstehende

Anträge

Das VWG Wien wolle in Stattgebung der Beschwerde dieser Folge geben und gem. § 28 Abs6 VwGVG den angefochtenen Akt, nämlich die Sicherstellung des Mobiltelefons des Bf der Marke ... als Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklären und gem. §35 VwGVG erkennen, das Bundesministerium für Inneres ist schuldig, die dem Bf durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Händen des ausgewiesenen Rechtsvertreters gem. §19a RAO binen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Da die Maßnahme nach wie vor andauert und die Interessen des Bf durch die Sicherstellung massiv beeinträchtigt sind, zumal sämtliche Kontaktdaten in dem angeführten Gerät gespeichert sind und zudem eine Neuanschaffung ungebührliche zusätzlichen wirtschaftlichen Aufwand für den Bf hervorrufen würde, wird der

Antrag auf aufschiebende Wirkung

der eingebrachten Beschwerde gestellt, verbunden mit dem Antrag, die behördliche Maßnahme bis zur Entscheidung des VWG Wien vorläufig aufzuheben. Beweis: Akt der LPD Wien ....

A. B.

Kostenverzeichnis:	Schriftsatzaufwand	€ 737,60
	Gebühren	€ 30
	Gesamt	€ 767,60"

2. Das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die Beschwerde der Landespolizeidirektion Wien (einerseits mit dem Ersuchen um Stellungnahme zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und andererseits) mit dem Ersuchen um Aktenvorlage und der Möglichkeit zur Erstattung einer Gegenschrift. Unter einem wurde um Bekanntgabe der in der Amtshandlung beteiligten bzw. anwesenden Beamten samt deren konkreten Aufgaben bzw. Funktionen im Zuge der Amtshandlung ersucht.

3. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 20.04.2018, VGW-102/V/067/5064/2018-1, wurde der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und die Entscheidung über die in Beschwerde gezogene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls und Zwangsgewalt einem späteren Zeitpunkt vorbehalten.

4. Die Landespolizeidirektion Wien erstattete eine Gegenschrift, beim Verwaltungsgericht Wien am 04.05.2018 eingelangt, mit auszugsweise nachstehendem Inhalt:

#### „GEGENSCHRIFT.

##### I. SACHVERHALT

Der Sachverhalt ergibt sich zunächst aus dem im vorgelegten Akt enthaltenen Amtsvermerk des Landeskriminalamts vom 01.03.2018. Zu ergänzen ist, dass die Staatsanwaltschaft Wien mit Anlassbericht vom 24.04.2018 von der Anzeigeerstattung und Sicherstellung in Kenntnis gesetzt wurde.

- An der Amtshandlung waren folgende Beamte beteiligt: AbtInsp E. D. (Leiter der Amtshandlung und Lokalkontrolle „Cafe F.“), BezInsp G. H. (Unterstützung der Finanzpolizei „Cafe I.“), Insp. J. K. (Lokalkontrolle „Cafe I.“)

Beweis: vorgelegter kriminalpolizeilicher Akt

##### II. RECHTSLAGE

Der Beschwerdeführer (in der Folge kurz: „BF“) erachtet sich durch die Sicherstellung seines Mobiltelefons am 01.03.2018 in seinen Rechten verletzt.

Die maßgebenden Gesetzesbestimmungen lauten:

Kriminalpolizei im Ermittlungsverfahren

Ermittlungen

§ 99 Abs. 1 StPO

[...]

Zweck des Ermittlungsverfahrens

§ 91 Abs. 2 StPO

[...]

Sicherstellung

§ 110 StPO

[...]

Im gegenständlichen Fall wurde nach einem Hinweis der Finanzpolizei, dass verbotenes Glücksspiel betrieben wird, eine Kontrolle durchgeführt.

Gemäß § 99 Abs.1 StPO ermittelt die Kriminalpolizei von Amts wegen oder auf Grund einer Anzeige. Die Kriminalpolizei hat ihre Ermittlungstätigkeit im Dienste der Strafjustiz grundsätzlich von selbst zu beginnen, sobald der Verdacht einer Straftat vorliegt. Gemäß § 91 Abs. 2 ist Ermittlung jede Tätigkeit der Kriminalpolizei (der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts), die der Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung oder Verarbeitung einer Information zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat dient.

Im Zuge der Lokalkontrolle wurde der BF aufgefordert, das gegenständliche Mobiltelefon einzuschalten, um die Verdachtsmomente welche gegen ihn Vorlagen, zu entkräften oder erhärten. Der BF erwiderte den einschreitenden Beamten sinngemäß, dass es sich bei dem Mobiltelefon, welches in weiterer Folge gemäß § 110 StPO vorläufig sichergestellt wurde, nicht um sein Handy handle und er es nicht mehr in Betrieb nehmen könne. In weiterer Folge wurde das Handy zur Untersuchung und Auswertung an das Landeskriminalamt übermittelt.

Gemäß § 110 Abs. 3 Z 1 lit. c StPO ist die Kriminalpolizei berechtigt, Gegenstände (§ 109 Z 1 lit. a) von sich aus sicherzustellen, wenn sie am Tatort aufgefunden wurden und zur Begehung der strafbaren Handlung verwendet oder dazu bestimmt worden sein könnten.

Aufgrund des begründeten Verdachts, dass vom gegenständlichen Handy aus die Glücksspielautomaten und Zugangskontrollen gesteuert werden können, war das Erfordernis eines Naheverhältnisses des Tatwerkzeuges zum Tatort jedenfalls gegeben. Die Sicherstellung erfolgte somit rechtmäßig.

Die Landespolizeidirektion Wien stellt daher den

ANTRAG,

die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

An Kosten werden

- Schriftsatzaufwand und
- Vorlageaufwand
- Allfälliger Verhandlungsaufwand

gemäß § 1 der VwG-AufwErsV in der geltenden Fassung verzeichnet.“

Der der Gegenschrift angeschlossene vom Landeskriminalamt zu GZ ... geführte kriminalpolizeiliche Akt umfasst auszugsweise:

- Amtsvermerk vom 01.03.2018 (Bearbeiter: E. D.) gemäß § 95 StPO betreffend den Beschwerdeführer wegen Verdachts auf Glücksspiel und Sicherstellung eines Mobiltelefons gemäß § 110 StPO
- Sicherstellungsprotokoll vom 01.03.2018 (Bearbeiter: J. K.) betreffend den Beschwerdeführer wegen Verdachts auf Glücksspiel
- Untersuchungsantrag (elektronisches Beweismittel) vom 01.03.2018 (Bearbeiter: J. K.) betreffend den Beschwerdeführer, Glücksspiel

- o Amtsvermerk vom 24.04.2018 (Bearbeiter: E. D.) gemäß § 95 StPO betreffend den Beschwerdeführer wegen Verdachts auf Glücksspiel (hier: Hinweise zur WhatsApp Gruppe „... I.“ auf dem sichergestellten Mobiltelefon)
- o Anlass-Bericht vom 24.04.2018 (Bearbeiter: E. D.) über eine Maßnahme – Sicherstellung § 110 Abs. 3 StPO betreffend den Beschwerdeführer wegen Verdachts auf Glücksspiel

5. Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtes Wien Nachweise zur Berechtigung des Beschwerdeführers am sichergestellten Mobiltelefon zu erstatten, übermittelte der Beschwerdeführervertreter mit Eingabe vom 30.05.2018 eine Kopie des Kaufvertrages über das beschwerdegegenständliche Mobiltelefon; darin wird der Beschwerdeführer als Käufer benannt und ist der Übergabezeitpunkt des Vertragsgegenstandes mit 24.03.2017 ausgewiesen.

6. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 18.07.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch, zu welcher der Zeuge KI E. D. und die Behördenvertreterin ladungsgemäß erschienen. Der Beschwerdeführer bzw. sein Rechtsvertreter blieben der Verhandlung unentschuldigt fern.

6.1. Aufgrund der von den Parteien vorgelegten Schriftsätze, Unterlagen und der Einvernahme des genannten Zeugen hat das Verwaltungsgericht Wien im Hinblick auf die in Beschwerde gezogenen Akte folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

Der Beschwerdeführer hat das verfahrensgegenständliche Mobiltelefon als Käufer von Herrn L. M. vor der beschwerdegegenständlichen Amtshandlung erworben bzw. übernommen.

Am beschwerdegegenständlichen Tag waren in den Lokalen C.-straße (Cafe I. und Cafe F.) seitens der Finanzpolizei Kontrollen nach den Glücksspielgesetz geplant, weil der Verdacht bestand, dass im Cafe I. illegale Glücksspielautomaten aufgestellt sind, welche dem Betreiber des Lokals F. wirtschaftlich zuzurechnen sind. Die für Bandenwesen zuständige Gruppe innerhalb der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt, welcher damals auch KI D. angehörte, nahm dies zum Anlass, vor Ort aus eigenem ebenso eine Kontrolle nach dem allgemeinem Strafrecht (Überprüfung im Hinblick auf Geheimprostitution bzw. Suchtmittelverstöße) durchzuführen und andererseits den Organen der Finanzpolizei im Zuge deren Einsatzes Assistenzleistung zu bieten. Letzteres erschien angezeigt, weil aufgrund gewonnener Erfahrungen bereits Versuche unternommen worden waren, die Kontrollen seitens der Organe der Finanzpolizei durch strafrechtsrelevante Handlungen (Zündung von

Tränengasbomben oder Unter-Strom-Setzung von Türschnallen) zu verhindern (§ 269 StGB).

KI D. war von einem Gelegenheitsinformanten in Kenntnis gesetzt worden, dass neuerdings zur Auslösung solcher Tränengasanlagen aber auch die Kontrolle von Zugangstüren über eine Handyapp gesteuert wird, sodass Inhaber von Glücksspielautomaten nicht mehr physisch vor Ort anwesend sein müssten bzw. die Steuerung über Mobiltelefone auslösen könnten. Die vor Ort anwesenden Organe der Landespolizeidirektion Wien wollten deshalb unter anderem die erhaltene Gelegenheitsinformation vor Ort konkretisieren bzw. dahingehend überprüfen, ob diese Information auch den Tatsachen entspricht.

Entsprechend der Absprache mit den Organen der Finanzpolizei begann zunächst der Einsatz durch Organe der Landespolizeidirektion Wien im Lokal F.. Nachdem der Beschwerdeführer nach einigen Minuten als Lokalverantwortlicher ausgemacht werden konnte, wurde dieser von KI D. darüber in Kenntnis gesetzt, dass im Nachbarlokal die zwischenzeitliche begonnene Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei wegen Verdachts der Übertretung nach dem Glücksspielgesetz stattfindet und der Verdacht bestünde, dass diese Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz möglicherweise über Handyapps konterkariert werden könnte (zB: Tränengasauslösung oder Zutrittskontrollen).

Weil sich in der Hosentasche des Beschwerdeführers ein Mobiltelefon befand, forderte KI D. den Beschwerdeführer auf, das Mobiltelefon zur Einsichtnahme vorzuzeigen um den Verdacht einer möglichen Konterkariierung der Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz auszuräumen. Der Beschwerdeführer war zunächst unwillig, nahm in weiterer Folge jedoch sein Mobiltelefon aus der Hosentasche und übergab dieses KI D., nachdem er das Mobiltelefon zuvor sperrte. Der Beschwerdeführer wurde von KI D. darüber informiert, dass er ein gesperrtes Mobiltelefon in Hinblick auf verdächtige Apps nicht kontrollieren könne und aufgefordert, das Mobiltelefon zu entsperren. Der Beschwerdeführer erwiderte darauf, dass ihm das Mobiltelefon nicht gehöre, weshalb er es auch nicht entsperren könne. Daraufhin informierte KI D. den Beschwerdeführer, dass er das Mobiltelefon auf Grundlage der Strafprozessordnung sicherstellen werde, um es auszuwerten zuzulassen. Nach dieser Information holte der Beschwerdeführer über das Mobiltelefon einer anwesenden Kellnerin Rat ein. In weiterer Folge erklärte der Beschwerdeführer KI D., dass letzterer nach allgemeinem Strafrecht nicht befugt sei das Mobiltelefon sicherzustellen, weil das Glücksspielgesetz dem Verwaltungsbereich zuzuordnen sei. Daraufhin erwiderte KI D., dass er nach

seiner Beurteilung schon auf Grundlage des § 168 StGB in Verbindung mit der Strafprozessordnung befugt sei, das Mobiltelefon sicherzustellen.

In weiterer Folge wurde das Mobiltelefon des Beschwerdeführers dann von KI D. auf Grundlage des § 110 Abs. 3. Z 1 lit. c StPO zwecks Beweisführungen wegen Übertretung des § 168 StGB sichergestellt.

Anhaltspunkte dafür, dass diese Sicherstellung zwischenzeitig aufgehoben wurde, sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht hervorgetreten.

6.2. Diese Feststellungen gründen sich auf folgende Beweisergebnisse:

Der beschwerdegegenständliche Sachverhalt ist im Wesentlichen unstrittig, stützt sich auf das Beschwerdevorbringen, den vorgelegten Verwaltungsakt sowie die glaubhafte und nachvollziehbare Zeugenaussage.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer das beschwerdegegenständliche Mobiltelefon aufgrund eines Kaufvertrages erworben hat, stützt sich auf die vom Beschwerdeführervertreter übermittelten Kopien der Vertragsunterlagen, an deren Richtigkeit keine Zweifel erwachsen sind.

Die Feststellung, dass keine Anhaltspunkte dafür hervorgetreten sind, dass die verfahrensgegenständliche Sicherstellung zwischenzeitig aufgehoben wurde, stützt sich darauf, dass einerseits kein anderes bzw. darauf gerichtetes Vorbringen nicht erstattet wurde und auch der einvernommene Zeuge KI D. im Zuge seiner Zeugeneinvernahme aussagte, dass sich seinem Informationsstand nach das Mobiltelefon noch beim Assistenzdienst der Landespolizeidirektion Wien zur Auswertung befände.

II.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des

Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

2.1. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen des Glücksspielgesetzes – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 107/2017, lauten auszugsweisen:

#### **„Glücksspiele**

**§ 1.** (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.

(3) und

(4) [...]“

#### **„Ausspielungen**

**§ 2.** (1) Ausspielungen 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 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.

(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 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.“



### **„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 Abs. 3 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 Abs. 1 und die in Abs. 2 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 Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) 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. Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen. Die Organe haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

(5) bis (11) [...]“

### **„Verwaltungsstrafbestimmungen**

**§ 52.** (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit 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;
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 Abs. 3, § 12a Abs. 4 und § 21 Abs. 10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt;
6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 – 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 Geldwäschepflicht gemäß § 31c Abs. 1 bis 3 verletzt;
9. wer verbotene Ausspielungen (§ 2 Abs. 4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 56 Abs. 2 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 Abs. 1 Z 1 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) und (5) [...]"

### **„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 Abs. 1 verstoßen wird, oder

b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 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

3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 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 bekanntzugeben.

(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 unbekanntes Aufenthalts 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.“

2.2. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen der Strafprozeßordnung 1975, BGBl. Nr. 631/1975 (WV), zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 32/2018, in der im Beschwerdeverfahren maßgeblichen Fassung, lauten auszugsweisen:

### **„Das Strafverfahren**

**§ 1.** (1) Die Strafprozessordnung regelt das Verfahren zur Aufklärung von Straftaten, über die Verfolgung verdächtiger Personen und über damit zusammenhängende Entscheidungen. Straftat im Sinne dieses Gesetzes ist jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung.

(2) Das Strafverfahren beginnt, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts (Abs. 3) nach den Bestimmungen des 2. Teils dieses Bundesgesetzes ermitteln; es ist solange als Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter oder die verdächtige Person zu führen, als nicht eine Person auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben (§ 48 Abs. 1 Z 2), danach wird es als Ermittlungsverfahren gegen diese Person als Beschuldigten geführt. Das Strafverfahren endet durch Einstellung oder Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder durch gerichtliche Entscheidung.

(3) Ein Anfangsverdacht liegt vor, wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist.“

#### **„Amtswegigkeit**

§ 2. (1) Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft sind im Rahmen ihrer Aufgaben verpflichtet, jeden ihnen zur Kenntnis gelangten Anfangsverdacht einer Straftat, die nicht bloß auf Verlangen einer hiezu berechtigten Person zu verfolgen ist, in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären.

(2) [...]“

#### **„Anklagegrundsatz**

§ 4. (1) Die Anklage obliegt der Staatsanwaltschaft, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die Staatsanwaltschaft hat für die zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage notwendigen Ermittlungen zu sorgen, die erforderlichen Anordnungen zu treffen und Anträge zu stellen. Gegen ihren Willen darf ein Strafverfahren nicht geführt werden. Die Rechte auf Privatanklage und auf Subsidiaranklage (§§ 71 und 72) bleiben unberührt.

(2) und (3) [...]“

#### **„Kriminalpolizei**

§ 18. (1) Kriminalpolizei besteht in der Wahrnehmung von Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG).

(2) Kriminalpolizei obliegt den Sicherheitsbehörden, deren Organisation und örtliche Zuständigkeit sich nach den Vorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung richten.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 5 Abs. 2 SPG) versehen den kriminalpolizeilichen Exekutivdienst, der in der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten nach den Bestimmungen dieses Gesetzes besteht.

(4) [...]“

#### **„Zweck des Ermittlungsverfahrens**

§ 91. (1) Das Ermittlungsverfahren dient dazu, Sachverhalt und Tatverdacht durch Ermittlungen soweit zu klären, dass die Staatsanwaltschaft über Anklage, Rücktritt von der Verfolgung oder Einstellung des Verfahrens entscheiden kann und im Fall der Anklage eine zügige Durchführung der Hauptverhandlung ermöglicht wird.

(2) Ermittlung ist jede Tätigkeit der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts, die der Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung oder Verarbeitung einer Information zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat dient. Sie ist nach der in diesem Gesetz vorgesehenen Form entweder als Erkundigung oder als Beweisaufnahme durchzuführen. Die bloße Nutzung von allgemein zugänglichen oder behördeninternen Informationsquellen sowie die Durchführung von Erkundigungen zur Klärung, ob ein Anfangsverdacht (§ 1 Abs. 3) vorliegt, stellen keine Ermittlung in diesem Sinn dar.“

#### **„Ermittlungen**

§ 99. (1) Die Kriminalpolizei ermittelt von Amts wegen oder auf Grund einer Anzeige; Anordnungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts (§ 105 Abs. 2) hat sie zu befolgen.

(2) bis (5) [...]“

#### **„Sicherstellung, Beschlagnahme, Auskunft aus dem Kontenregister und Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte**

##### **Definitionen**

§ 109. Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. „Sicherstellung“

a. die vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände und

b. das vorläufige Verbot der Herausgabe von Gegenständen oder anderen Vermögenswerten an Dritte (Drittverbot) und das vorläufige Verbot der Veräußerung oder Verpfändung solcher Gegenstände und Werte,

2. „Beschlagnahme“

- a. eine gerichtliche Entscheidung auf Begründung oder Fortsetzung einer Sicherstellung nach Z 1 und
  - b. das gerichtliche Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung von Liegenschaften oder Rechten, die in einem öffentlichen Buch eingetragen sind,
3. und 4. [...]“

### **Sicherstellung**

**§ 110.** (1) Sicherstellung ist zulässig, wenn sie

- 1. aus Beweisgründen,
- 2. zur Sicherung privatrechtlicher Ansprüche oder
- 3. zur Sicherung der Konfiskation (§ 19a StGB), des Verfalls (§ 20 StGB), des erweiterten Verfalls (§ 20b StGB), der Einziehung (§ 26 StGB) oder einer anderen gesetzlich vorgesehenen vermögensrechtlichen Anordnung

erforderlich scheint.

(2) Sicherstellung ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen und von der Kriminalpolizei durchzuführen.

(3) Die Kriminalpolizei ist berechtigt, Gegenstände (§ 109 Z 1 lit. a) von sich aus sicherzustellen,

1. wenn sie

a. und b. [...]

c. am Tatort aufgefunden wurden und zur Begehung der strafbaren Handlung verwendet oder dazu bestimmt worden sein könnten, oder

d. [...]

2. wenn ihr Besitz allgemein verboten ist (§ 445a Abs. 1),

3. und 4. [...]

(4) [...]“

2.3. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches – StGB, BGBl. Nr 60/1974, zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 117/2017, lauten auszugsweisen:

### **„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.“

3.1. Die Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt regelt § 35 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 138/2017, welcher lautet:

**„§ 35.** (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwändersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“

3.2. Die Verordnung über die Pauschalierung der Aufwändersätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwändersatzverordnung – VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, lautet auszugsweise:

„§ 1. Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei ..... 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei ..... 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei . .....57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei ..... 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei ..... 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) ..... 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) ..... 276,60 Euro“

III.1.1. In der Beschwerdesache ist im Wesentlichen strittig, ob die von Organen der Landespolizeidirektion Wien auf Grundlage des § 110 Abs. 3. Z 1 lit. c StPO erfolgte Sicherstellung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers, welche im Zusammenhang mit dem Verdacht des illegalen Glückspiels nach dem Glücksspielgesetzes steht, zulässigerweise erfolgte oder nicht.

Seitens des Beschwerdeführers wird im Wesentlichen die Unzulässigkeit der in Anspruch genommenen Rechtsgrundlage der Strafprozessordnung moniert, weil kein Verdacht eines strafgerichtlich zu ahndenden Delikts bzw. einer Übertretung desselben vorlag, sondern die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes dem Verwaltungsrechtsregime zugeordnet sind.

Seitens der belangten Behörde wird dagegen die Rechtmäßigkeit der erfolgten Sicherstellung vorgebracht, weil der begründete Verdacht vorgelegen habe, dass vom sichergestellten Mobiltelefon aus die Glücksspielautomaten und Zugangskontrollen gesteuert werden können, weshalb das Erfordernis eines Naheverhältnisses des Tatwerkzeuges zum Tatort jedenfalls gegeben war.

1.2. Eingangs ist anzumerken, dass es entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt nicht darum geht, die abstrakte Zulässigkeit einer Maßnahme zu prüfen, sondern darum, ob der ganz konkret vorgenommene Zwangsakt rechtmäßig war oder nicht, weshalb auch ein allfälliges „Austauschen“ einer Rechtsgrundlage durch eine andere, besser geeignete gesetzliche Grundlage nicht zulässig ist, wenn sich der tatsächlich für die Zwangsmaßnahme maßgebend gewesene Grund als unzureichend erweisen sollte (vgl. etwa VwGH vom 12.09.2006, ZI 2005/03/0068 mwN).

1.3. § 110 Abs. 1 Z 1 lit. c StPO ermächtigt die Kriminalpolizei von sich aus zur Sicherstellung bzw. vorläufigen Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände, die am Tatort aufgefunden wurden und zur Begehung der strafbaren Handlung verwendet oder dazu bestimmt worden sein könnten. Damit berechtigt die Bestimmung zur Sicherstellung von Tatwerkzeugen. Der Verwendungszweck kann sich aus ihrer Natur allein oder im Zusammenhang mit dem Fundort und den dort vorhandenen Spuren ergeben und dient die Sicherstellung unter anderem auch zu Beweis Zwecken (Tipold/Zerbes in Fuchs/Ratz, WK StPO § 110 Rz 63). Zu den Werkzeugen iS dieser Bestimmung zählen nur jene Gegenstände, mit denen die Tathandlung gesetzt wurde. Erfasst sind daher die mutmaßliche Tatwaffe, das Unfallauto des mutmaßlichen Täters einer fahrlässigen Körperverletzung, eine gefälschte Kreditkarte oder Urkunden oder ein Glücksspielautomat, mit dem gegen das strafbewehrte Glücksspielverbot verstoßen wurde (Tipold/Zerbes aaO).

Entsprechend § 1 Abs. 1 StPO stehen die Bestimmungen bzw. die Befugnisse der Strafprozessordnung im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Aufklärung von „Straftaten“, wobei Straftaten im Sinne der Strafprozessordnung jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung ist. Damit werden gemeinhin solche Straftaten verstanden, die in die Zuständigkeit der (ordentlichen) Strafgerichte verwiesen sind.

Ein solcher materieller Straftatbestand ist in § 168 des Strafgesetzbuches normiert. Dieser pönalisiert Glücksspiel im näher umschriebenen Anwendungsbereich, welcher seine Fassung durch Bundesgesetz BGBl. Nr. 60/1974 erhielt.

Daneben verweist § 50 Abs. 1 GSpG Strafverfahren nach dem Glücksspielgesetz in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden (Bezirksverwaltungsbehörde bzw. Landespolizeidirektion im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist). § 53 Abs. 1 GSpG ermächtigt Behörden zur Beschlagnahme von Glückspielautomaten bzw. sonstigen Eingriffsgegenständen und der technischen Hilfsmittel unter näher genannten Voraussetzungen. Nach § 53 Abs. 2 GSpG können Organe der öffentlichen Aufsicht aus eigener Macht Gegenstände - unter näher bezeichneten Voraussetzungen - vorläufig in Beschlag nehmen um diese unverzüglich sicherzustellen.

Mit Blick auf die Abgrenzung des Anwendungsbereiches der durch § 52 GSpG statuierten Verwaltungsstrafbestimmungen und den durch § 168 StGB normierten Straftatbestand normiert § 52 Abs. 3 GSpG, dass, wenn durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht ist, dann nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen ist. Diese Regelung fand durch das Abgabenänderungsgesetz 2014, BGBl. I Nr. 13/2014, Art. 16 Z 4b, Eingang in das Glücksspielgesetz und trat am 01.03.2014 in Kraft. Die Erläuterungen (RV 24 BlgNR 25. GP, 22) führen dazu auszugsweise aus:

„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.“

1.4. Das verfahrensgegenständliche Mobiltelefon wurde auf Grundlage der Strafprozessordnung sichergestellt, zwecks Beweisführung wegen des Verdachts (bzw. allfälliger Ausräumung von Verdachtsmomenten), dass es im Zusammenhang mit illegalem Glücksspiel gestanden ist bzw. wegen Übertretung nach § 168 StGB. Die parallel durchgeführte Kontrolle durch Organe der

Finanzpolizei erfolgte wegen Verdachts eines illegalen Glücksspieles nach dem Glücksspielgesetz.

Im Hinblick auf die in § 52 Abs. 3 GSpG ausgedrückte Zuständigkeitskonzentration aller Glücksspielstraftatbestände bei Verwaltungsbehörden verblieb ausweislich der expliziten parlamentarischen Materialien kein Anwendungsbereich für den Straftatbestand des § 168 StGB. Damit verblieb aber in der Beschwerdesache auch keine Zuständigkeit für (ordentliche) Strafgerichte und auch kein Anwendungsbereich für eine Befugnisausübung gestützt auf § 110 Abs. 3. Z 1 lit. c StPO offen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Zur Kostenentscheidung: Die Kostenzuspruch gründet sich auf § 35 Abs. 1, 2 und 4 Z 3 VwGVG iVm § 1 Z 1 VwG-AufwErsV. Eingabegebühren sind – anders als nach der inhaltlich weitgehend korrespondierenden Vorgängerbestimmungen des § 79a Abs. 4 Z 1 AVG idF vor dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 – gemäß § 35 Abs. 4 Z 1 VwGVG nicht ersatzfähige Aufwendungen des Beschwerdeführers als obsiegende Partei, weshalb das darauf gerichtete Begehren zurückzuweisen war.

3. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass 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, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die verfahrensgegenständlichen Rechtsfragen klar aus dem Gesetz lösbar sind (vgl. Köhler, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ecolex 2013, 589ff, mwN).

## BELEHRUNG

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt



abzufassen; die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt beim Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und die Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois  
(Richterin)