

TE Vwgh Erkenntnis 2017/2/22 Ra 2016/17/0033

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2017

Index

34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §52 Abs2 idF 2014/I/013;
VStG §16;
VStG §19 Abs2;
1. VStG § 16 heute
2. VStG § 16 gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Brandl als Richterin bzw Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision des S S in G, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 2. Oktober 2015, LVwG-10/213/21-2015, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 4. August 2014 wurde der Revisionswerber wegen des unternehmerischen Zugänglichmachens von acht näher bezeichneten Glücksspielgeräten der Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 1, § 2, § 3 und § 4 Abs 2 Glücksspielgesetz (GSpG) für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in Höhe von jeweils EUR 8.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 42 Stunden) pro Glücksspielgerät

verhängt. 1 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 4. August 2014 wurde der Revisionswerber wegen des unternehmerischen Zugänglichmachens von acht näher bezeichneten Glücksspielgeräten der Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit , Paragraph eins, Absatz eins,, Paragraph 2,, Paragraph 3 und Paragraph 4, Absatz 2, Glücksspielgesetz (GSpG) für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in Höhe von jeweils EUR 8.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 42 Stunden) pro Glücksspielgerät verhängt.

2 Betreffend die Strafbemessung sei aufgrund der rechtskräftigen Bestrafung des Revisionswerbers mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 22. August 2013 wegen § 52 Abs 1 Z 1 GSpG in Bezug auf drei Glücksspielgeräte gemäß § 52 Abs 2 GSpG der Strafraum von EUR 6.000,-- bis EUR 60.000,-- (vierter Strafsatz) maßgeblich. 2 Betreffend die Strafbemessung sei aufgrund der rechtskräftigen Bestrafung des Revisionswerbers mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 22. August 2013 wegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG in Bezug auf drei Glücksspielgeräte gemäß Paragraph 52, Absatz 2, GSpG der Strafraum von EUR 6.000,-- bis EUR 60.000,-- (vierter Strafsatz) maßgeblich.

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Salzburg nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung der Beschwerde des Revisionswerbers teilweise Folge, setzte die Geldstrafe auf EUR 6.000,-- je Glücksspielgerät herab, und änderte den Spruch dahin ab, dass die jeweils verletzte Strafvorschrift "§ 52 (1) Z 1, 4. Tatbild, § 2 (1) Z 1, 4. Tatbild und § 2 (4) Glücksspielgesetz, BGBl Nr 620/1989 idgF" zu lauten habe. Die jeweilige Ersatzfreiheitsstrafe wurde nicht herabgesetzt. Im Übrigen wies das Landesverwaltungsgericht die Beschwerde ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei. 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Salzburg nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung der Beschwerde des Revisionswerbers teilweise Folge, setzte die Geldstrafe auf EUR 6.000,-- je Glücksspielgerät herab, und änderte den Spruch dahin ab, dass die jeweils verletzte Strafvorschrift "§ 52 (1) Ziffer eins,, 4. Tatbild, Paragraph 2, (1) Ziffer eins, 4. Tatbild und Paragraph 2, (4) Glücksspielgesetz, Bundesgesetzblatt Nr 620 aus 1989, idgF" zu lauten habe. Die jeweilige Ersatzfreiheitsstrafe wurde nicht herabgesetzt. Im Übrigen wies das Landesverwaltungsgericht die Beschwerde ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei.

4 Begründend legte das Landesverwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren wesentlich - dar, aus der Vorstrafenevidenz sei eine rechtskräftige einschlägige Vorbeanstandung des Revisionswerbers ersichtlich, weshalb die belangte Behörde zu Recht von einer erstmaligen Wiederholung ausgegangen und der in § 52 Abs 2 GSpG dafür vorgesehene vierte Strafsatz heranzuziehen sei. Allerdings lägen keine Umstände vor, die ein Hinausgehen über die Mindeststrafe rechtfertigten. Es habe somit eine entsprechende Herabsetzung zu erfolgen. Die jeweils verhängten Ersatzfreiheitsstrafen seien hingegen nicht erhöht und daher nicht zu reduzieren. 4 Begründend legte das Landesverwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren wesentlich - dar, aus der Vorstrafenevidenz sei eine rechtskräftige einschlägige Vorbeanstandung des Revisionswerbers ersichtlich, weshalb die belangte Behörde zu Recht von einer erstmaligen Wiederholung ausgegangen und der in Paragraph 52, Absatz 2, GSpG dafür vorgesehene vierte Strafsatz heranzuziehen sei. Allerdings lägen keine Umstände vor, die ein Hinausgehen über die Mindeststrafe rechtfertigten. Es habe somit eine entsprechende Herabsetzung zu erfolgen. Die jeweils verhängten Ersatzfreiheitsstrafen seien hingegen nicht erhöht und daher nicht zu reduzieren.

5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

6 Das Verwaltungsgericht legte die Verwaltungsakten vor. Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete keine Revisionsbeantwortung.

7 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8 Der Verwaltungsgerichtshof ist nach § 34 Abs 1a VwGG bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs 3 VwGG) zu überprüfen. 8 Der Verwaltungsgerichtshof ist nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz

4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

9 Die Revision hält dem angefochtenen Erkenntnis einerseits die Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des GSpG entgegen und richtet sich andererseits gegen den vom Landesverwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten vierten Strafsatz des § 52 Abs 2 GSpG. Demgegenüber wird die schuldhafte Verwirklichung des Tatbestandes des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG nicht in Frage gestellt. 9 Die Revision hält dem angefochtenen Erkenntnis einerseits die Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des GSpG entgegen und richtet sich andererseits gegen den vom Landesverwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten vierten Strafsatz des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG. Demgegenüber wird die schuldhafte Verwirklichung des Tatbestandes des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG nicht in Frage gestellt.

10 Die Revision ist jedenfalls in Bezug auf den gemäß § 52 Abs 2 GSpG idF BGBl I Nr 13/2014 anzuwendenden Strafsatz zulässig und berechtigt. 10 Die Revision ist jedenfalls in Bezug auf den gemäß Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 13 aus 2014, anzuwendenden Strafsatz zulässig und berechtigt.

11 § 52 Abs 1 Z 1 und Abs 2 GSpG in der im Revisionsfall 11 Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, GSpG in der im Revisionsfall

maßgeblichen Fassung BGBl I Nr 13/2014 lautet:maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 13 aus 2014, lautet:

"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,Paragraph 52, (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Ziffer eins, mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Ziffer 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; 1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, daran beteiligt;

...

1. (2)Absatz 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 dreiBei Übertretung des Absatz eins, Ziffer eins, 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."

12 Das Landesverwaltungsgericht Salzburg legte seiner Entscheidung - wie die Strafbehörde erster Instanz - den vierten Strafsatz des § 52 Abs 2 GSpG zugrunde und begründete dies mit einer einschlägigen rechtskräftigen "Vorbeanstandung". Damit gemeint ist die im erstinstanzlichen Straferkenntnis angeführte Bestrafung des Revisionswerbers nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 22. August 2013 in Bezug auf drei Glücksspielautomaten. 12 Das Landesverwaltungsgericht Salzburg legte seiner Entscheidung - wie die Strafbehörde erster Instanz - den vierten Strafsatz des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG zugrunde und begründete dies mit einer einschlägigen rechtskräftigen "Vorbeanstandung". Damit gemeint ist die im

erstinstanzlichen Straferkenntnis angeführte Bestrafung des Revisionswerbers nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 22. August 2013 in Bezug auf drei Glücksspielautomaten.

13 Der im Fall "der erstmaligen und weiteren Wiederholung" vorgesehene vierte (und hinsichtlich der Strafhöhe strengste) Strafsatz des § 52 Abs 2 GSpG setzt nach dem systematischen Aufbau des Gesetzestextes die Bestrafung wegen einer Vortat nach dem dritten Strafsatz des § 52 Abs 2 GSpG voraus, bezieht sich das strafsatzbestimmende Kriterium der Wiederholung doch auf die Übertretung des Abs 1 Z 1 mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen (vgl VwGH vom 24. März 2004, 2001/09/0025, betreffend die Staffelung der Mindest- und Höchststrafen in § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG, an der sich die Staffelung der Strafsätze in § 52 Abs 2 GSpG idF BGBl I Nr 13/2014 orientiert (ErläutRV 24 BlgNR 24. GP, 23)). 13 Der im Fall "der erstmaligen und weiteren Wiederholung" vorgesehene vierte (und hinsichtlich der Strafhöhe strengste) Strafsatz des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG setzt nach dem systematischen Aufbau des Gesetzestextes die Bestrafung wegen einer Vortat nach dem dritten Strafsatz des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG voraus, bezieht sich das strafsatzbestimmende Kriterium der Wiederholung doch auf die Übertretung des Absatz eins, Ziffer eins, mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen vergleiche , VwGH vom 24. März 2004, 2001/09/0025, betreffend die Staffelung der Mindest- und Höchststrafen in Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG, an der sich die Staffelung der Strafsätze in Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 13 aus 2014, orientiert (ErläutRV 24 BlgNR 24. GP, 23)).

14 Demgegenüber hat das Landesverwaltungsgericht Salzburg ausgehend von einer rechtskräftigen Bestrafung wegen Übertretung des Abs 1 Z 1 mit nicht mehr als drei Glücksspielautomaten als strafsatzbestimmende Vortat in Bezug auf die Herabsetzung der Geldstrafe pro Glücksspielgerät in Verkennung der Rechtslage zum Nachteil des Revisionswerbers den vierten statt den dritten Strafsatz des § 52 Abs 2 GSpG angewendet. 14 Demgegenüber hat das Landesverwaltungsgericht Salzburg ausgehend von einer rechtskräftigen Bestrafung wegen Übertretung des Absatz eins, Ziffer eins, mit nicht mehr als drei Glücksspielautomaten als strafsatzbestimmende Vortat in Bezug auf die Herabsetzung der Geldstrafe pro Glücksspielgerät in Verkennung der Rechtslage zum Nachteil des Revisionswerbers den vierten statt den dritten Strafsatz des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG angewendet.

15 Damit hat das Landesverwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, sodass das Erkenntnis bereits aus diesem Grund gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben war, ohne dass auf das übrige Revisionsvorbringen näher einzugehen war. 15 Damit hat das Landesverwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, sodass das Erkenntnis bereits aus diesem Grund gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war, ohne dass auf das übrige Revisionsvorbringen näher einzugehen war.

16 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs 2 Z 4 und 6 VwGG abgesehen werden. 16 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, und 6 VwGG abgesehen werden.

17 Angemerkt wird, dass das Landesverwaltungsgericht auch nicht begründet hat, warum es lediglich die Geldstrafe, nicht hingegen auch die Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt hat. Wäre der Grund der Strafmilderung in mildernden Umständen gelegen, die den Bereich des Verschuldens betreffen, müssten diese auch für die Ersatzfreiheitsstrafe Geltung haben (vgl VwGH vom 26. Jänner 1998, 97/10/0155, mwN). 17 Angemerkt wird, dass das Landesverwaltungsgericht auch nicht begründet hat, warum es lediglich die Geldstrafe, nicht hingegen auch die Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt hat. Wäre der Grund der Strafmilderung in mildernden Umständen gelegen, die den Bereich des Verschuldens betreffen, müssten diese auch für die Ersatzfreiheitsstrafe Geltung haben vergleiche , VwGH vom 26. Jänner 1998, 97/10/0155, mwN).

18 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. 18 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47 f, f, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 22. Februar 2017

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2016170033.L00

Im RIS seit

14.03.2017

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2018

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at