

TE Vwgh Erkenntnis 2016/12/1 Ra 2015/17/0125

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.2016

Index

24/01 Strafgesetzbuch;

34 Monopole;

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1 idF 2010/I/111;

GSpG 1989 §52 Abs2;

GSpG 1989 §52;

StGB §168;

1. StGB § 168 heute
2. StGB § 168 gültig ab 01.01.1975

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): Ra 2015/17/0124 E 14. Dezember 2016

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky und die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner und Dr. Leonhartsberger als Richterinnen bzw Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision des GD in I, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 29. Juni 2015, LVwG-410470/21/HW, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem GSpG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky und die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner und Dr. Leonhartsberger als Richterinnen bzw Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision des GD in römisch eins, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 29. Juni 2015, LVwG- 410470/21/HW, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem GSpG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts 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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 27. Oktober 2014 wurde ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den Revisionswerber wegen des Verdachts der Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) eingestellt, weil nicht auszuschließen sei, dass bei den beiden gegenständlichen Glücksspielgeräten (FA Nr 1 und 2) mit Einsätzen von mehr als EUR 10,-- gespielt habe werden können bzw darauf Serienspiele durchgeführt hätten werden können. 1 Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 27. Oktober 2014 wurde ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den Revisionswerber wegen des Verdachts der Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, Glücksspielgesetz (GSpG) eingestellt, weil nicht auszuschließen sei, dass bei den beiden gegenständlichen Glücksspielgeräten (FA Nr 1 und 2) mit Einsätzen von mehr als EUR 10,-- gespielt habe werden können bzw darauf Serienspiele durchgeführt hätten werden können.

2 Das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr erhob hinsichtlich der Einstellung betreffend das Gerät FA Nr 2 Beschwerde.

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dieser Beschwerde Folge und erkannte den Revisionswerber einer Übertretung von § 52 Abs 1 Z 1 dritter Fall GSpG für schuldig, weil er im Zeitraum von 16. April 2013 bis 16. Mai 2013 mit dem gegenständlichen in einer Tankstelle in L aufgestellten Glücksspielgerät (FA Nr 2) verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch zugänglich gemacht habe. Es verhängte über ihn eine Geldstrafe in Höhe von EUR 950,-- sowie für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Stunden. Schließlich sprach das Landesverwaltungsgericht aus, dass die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei. 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dieser Beschwerde Folge und erkannte den Revisionswerber einer Übertretung von Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, dritter Fall GSpG für schuldig, weil er im Zeitraum von 16. April 2013 bis 16. Mai 2013 mit dem gegenständlichen in einer Tankstelle in L aufgestellten Glücksspielgerät (FA Nr 2) verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch zugänglich gemacht habe. Es verhängte über ihn eine Geldstrafe in Höhe von EUR 950,-- sowie für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Stunden. Schließlich sprach das Landesverwaltungsgericht aus, dass die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei.

4 Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts brauche nicht beurteilt zu werden, ob aufgrund des Umfangs der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen (wie eine eventuell vorhandene Auto(matic)-Start-Taste etc) allenfalls auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht worden sei, weil gemäß § 52 Abs 3 GSpG (gemeint: in der Fassung BGBl I Nr 13/2014) jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgehe. 4 Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts brauche nicht beurteilt zu werden, ob aufgrund des Umfangs der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen (wie eine eventuell vorhandene Auto(matic)-Start-Taste etc) allenfalls auch der Tatbestand des Paragraph 168, StGB verwirklicht worden sei, weil gemäß Paragraph 52, Absatz 3, GSpG (gemeint: in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 13 aus 2014,) jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgehe.

5 Dagegen richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts oder Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

6 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung.

7 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8 Nach Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. 8 Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

9 Gemäß § 34 Abs 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof 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. 9 Gemäß Paragraph 34, Absatz eins

a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof 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.

10 Die vorliegende Revision erweist sich schon im Hinblick auf das Zulässigkeitsvorbringen, es liege eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung deshalb vor, da die angefochtene Entscheidung im Widerspruch zur Judikatur zur Subsidiarität der verwaltungsgerichtlichen zur strafgerichtlichen Zuständigkeit hinsichtlich der zum inkriminierten Tatzeitraum geltenden Fassung des GSpG stehe, als zulässig.

11 Die Revision ist auch berechtigt:

12 Dem angefochtenen Erkenntnis liegt ein Sachverhalt zugrunde, in dem im Zeitraum der Begehung der strafbaren Handlung (16. April bis 16. Mai 2013) die GSpG-Novelle BGBl I Nr 13/2014 noch nicht in Geltung stand. Der Revisionsfall gleicht insofern in den entscheidungswesentlichen Punkten jenem, der vom Verwaltungsgerichtshof mit hg Erkenntnis vom 20. Jänner 2016, Ra 2015/17/0068, entschieden wurde. Gemäß § 43 Abs 2 VwGG wird auf die Entscheidungsgründe des genannten Erkenntnisses verwiesen. 12 Dem angefochtenen Erkenntnis liegt ein Sachverhalt zugrunde, in dem im Zeitraum der Begehung der strafbaren Handlung (16. April bis 16. Mai 2013) die GSpG-Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 13 aus 2014, noch nicht in Geltung stand. Der Revisionsfall gleicht insofern in den entscheidungswesentlichen Punkten jenem, der vom Verwaltungsgerichtshof mit hg Erkenntnis vom 20. Jänner 2016, Ra 2015/17/0068, entschieden wurde. Gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG wird auf die Entscheidungsgründe des genannten Erkenntnisses verwiesen.

13 Demnach sieht sich der Verwaltungsgerichtshof für alle jene Sachverhalte, in denen im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung die GSpG-Novelle BGBl I Nr 13/2014 noch nicht in Geltung stand (Tatbegehung vor dem 1. März 2014), nicht veranlasst, von seiner Rechtsprechung abzugehen, dass Feststellungen zu treffen sind, ob auf den jeweiligen Glücksspielgeräten Spiele mit Einsätzen von mehr als EUR 10,-- möglich waren. 13 Demnach sieht sich der Verwaltungsgerichtshof für alle jene Sachverhalte, in denen im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung die GSpG-Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 13 aus 2014, noch nicht in Geltung stand (Tatbegehung vor dem 1. März 2014), nicht veranlasst, von seiner Rechtsprechung abzugehen, dass Feststellungen zu treffen sind, ob auf den jeweiligen Glücksspielgeräten Spiele mit Einsätzen von mehr als EUR 10,-- möglich waren.

14 Solche Feststellungen hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Zusammenhang mit der zu prüfenden Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden aufgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung betreffend die Anwendbarkeit der Subsidiaritätsbestimmung des § 52 Abs 3 GSpG idF BGBl I Nr 13/2014 nicht getroffen. 14 Solche Feststellungen hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Zusammenhang mit der zu prüfenden Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden aufgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung betreffend die Anwendbarkeit der Subsidiaritätsbestimmung des Paragraph 52, Absatz 3, GSpG in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 13 aus 2014, nicht getroffen.

15 Bei Feststellung eines möglichen Höchsteinsatzes von über EUR 10,-- ist gemäß § 52 Abs 2 GSpG idF vor der Novelle BGBl I Nr 13/2014 von der Verwirklichung des Straftatbestandes des § 168 StGB auszugehen. In diesem Fall würde die Tat zum Zeitpunkt ihrer Begehung keine Verwaltungsübertretung bilden und wäre somit nicht mit Verwaltungsstrafe bedroht, sodass für eine weitere Verfolgung wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG (in der zum Tatbegehungszeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 111/2010) kein Raum verbliebe. 15 Bei Feststellung eines möglichen Höchsteinsatzes von über EUR 10,-- ist gemäß Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Fassung , vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 13 aus 2014, von der Verwirklichung des Straftatbestandes des Paragraph 168, StGB auszugehen. In diesem Fall würde die Tat zum Zeitpunkt ihrer Begehung keine Verwaltungsübertretung bilden und wäre somit nicht mit Verwaltungsstrafe bedroht, sodass für eine weitere Verfolgung wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG (in der zum Tatbegehungszeitpunkt geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2010,) kein Raum verbliebe.

16 Das Landesverwaltungsgericht hat daher durch das Unterlassen von Feststellungen zu den möglichen Höchsteinsätzen das angefochtene Erkenntnis mit einem sekundären Verfahrensmangel belastet.

17 Das angefochtene Erkenntnis war aus den dargelegten Gründen aufgrund der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 17 Das angefochtene Erkenntnis war aus den dargelegten Gründen aufgrund der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

18 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs 2 Z 4 und 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art 6 Abs 1 EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Genüge getan. 18 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, und 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, Absatz eins, EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Genüge getan.

19 Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. 19 Die Kostenentscheidung gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 1. Dezember 2016

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2015170125.L00

Im RIS seit

29.12.2016

Zuletzt aktualisiert am

28.03.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at