

TE Vwgh Erkenntnis 2014/3/20 2013/17/0130

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.03.2014

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
24/01 Strafgesetzbuch;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1;
StGB §168;
VStG §45 Abs1 Z2;
VStG §9;
VwGG §42 Abs2 Z1;
1. StGB § 168 heute
2. StGB § 168 gültig ab 01.01.1975
1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013
1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2013/17/0131

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, unter Beiziehung der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerden der Bundesministerin für Finanzen in 1010 Wien, Johannesgasse 5, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, jeweils vom 4. Jänner 2013, 1.) Zl. UVS-06/7/5887/2012-3 und UVS-06/7/5996/2012 (hg. Zl. 2013/17/0130), und 2.) Zl. UVS- 06/7/6007/2012-2 und UVS-06/7/6013/2012 (hg. Zl. 2013/17/0131), betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (mitbeteiligte Partei: M H in Wien, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4), zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden jeweils wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheiden gab die belangte Behörde den Berufungen des Mitbeteiligten gegen näher angeführte Straferkenntnisse der Bundespolizeidirektion Wien, mit welchen der Mitbeteiligte jeweils als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Be GmbH (im Folgenden X GmbH), somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) einer Übertretung der §§ 2 Abs. 4, 52 Abs. 1 Z. 1 4. Fall Glücksspielgesetz (GSpG) in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt worden war, Folge, hob die angefochtenen Straferkenntnisse auf und stellte die Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG ein. Mit den im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheiden gab die belangte Behörde den Berufungen des Mitbeteiligten gegen näher angeführte Straferkenntnisse der Bundespolizeidirektion Wien, mit welchen der Mitbeteiligte jeweils als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Be GmbH (im Folgenden X GmbH), somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) einer Übertretung der Paragraphen 2, Absatz 4, 52, Absatz eins, Ziffer eins, 4. Fall Glücksspielgesetz (GSpG) in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt worden war, Folge, hob die angefochtenen Straferkenntnisse auf und stellte die Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG ein.

In diesen Straferkenntnissen sei dem Mitbeteiligten zur Last gelegt worden, er habe verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die X GmbH an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 52 Abs. 1 Z. 1 vierter Fall GSpG unternehmerisch beteiligt gewesen sei. Dies indem eine jeweils näher genannte Zahl von Glücksspielgeräten an die Bi GmbH (im Folgenden Y GmbH) vermietet worden sei, welche die Geräte am 27. Juli 2011 um 08:00 Uhr in einem im Spruch der angefochtenen Straferkenntnisse näher bezeichneten Lokal voll funktionsfähig und in betriebsbereitem Zustand aufgestellt habe, um Glücksspiele in Form von Ausspielungen an diesen Geräten durchzuführen. In diesen Straferkenntnissen sei dem Mitbeteiligten zur Last gelegt worden, er habe verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die römisch zehn GmbH an verbotenen Ausspielungen im Sinne des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, vierter Fall GSpG unternehmerisch beteiligt gewesen sei. Dies indem eine jeweils näher genannte Zahl von Glücksspielgeräten an die Bi GmbH (im Folgenden Y GmbH) vermietet worden sei, welche die Geräte am 27. Juli 2011 um 08:00 Uhr in einem im Spruch der angefochtenen Straferkenntnisse näher bezeichneten Lokal voll funktionsfähig und in betriebsbereitem Zustand aufgestellt habe, um Glücksspiele in Form von Ausspielungen an diesen Geräten durchzuführen.

Der Mitbeteiligte sei zur Tatzeit nicht nur handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH, sondern auch der Y GmbH gewesen. In dieser Eigenschaft sei er wegen der Veranstaltung der spruchgegenständlichen, verbotenen Ausspielungen mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien rechtskräftig bestraft worden. In diesem bereits abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahren, in welchem der Mitbeteiligte als zur Vertretung nach außen Berufener der Y GmbH Beschuldigter gewesen sei, seien bereits eine Reihe von Berufungsentscheidungen ergangen, in deren Begründung insbesondere darauf verwiesen worden sei, dass ein fortgesetztes Delikt vorliege und, dass mit dem rechtskräftigen Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien alle deliktischen Einzelhandlungen bis zum Datum dieses Straferkenntnisses abgegolten seien. Der Mitbeteiligte sei zur Tatzeit nicht nur handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch zehn GmbH, sondern auch der Y GmbH gewesen. In dieser Eigenschaft sei er wegen der Veranstaltung der spruchgegenständlichen, verbotenen Ausspielungen mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion

Wien rechtskräftig bestraft worden. In diesem bereits abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahren, in welchem der Mitbeteiligte als zur Vertretung nach außen Berufener der Y GmbH Beschuldigter gewesen sei, seien bereits eine Reihe von Berufungsentscheidungen ergangen, in deren Begründung insbesondere darauf verwiesen worden sei, dass ein fortgesetztes Delikt vorliege und, dass mit dem rechtskräftigen Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien alle deliktischen Einzelhandlungen bis zum Datum dieses Straferkenntnisses abgegolten seien.

Die belangte Behörde gehe davon aus, dass durch die rechtskräftige Bestrafung des Mitbeteiligten als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Y GmbH gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 erstes Tatbild GSpG der Deliktstatbestand nach dem vierten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG, wie er dem Mitbeteiligten nunmehr in den Verfahren vor der belangten Behörde als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH vorgeworfen werde, bereits konsumiert sei. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass durch die rechtskräftige Bestrafung des Mitbeteiligten als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Y GmbH gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, erstes Tatbild GSpG der Deliktstatbestand nach dem vierten Tatbild des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG, wie er dem Mitbeteiligten nunmehr in den Verfahren vor der belangten Behörde als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH vorgeworfen werde, bereits konsumiert sei.

Im Übrigen sei bezüglich des Beginns des Tatzeitraumes bereits Verfolgungsverjährung gemäß § 52 Abs. 5 GSpG eingetreten. Im Übrigen sei bezüglich des Beginns des Tatzeitraumes bereits Verfolgungsverjährung gemäß Paragraph 52, Absatz 5, GSpG eingetreten.

Die vorliegende Amtsbeschwerde der Bundesministerin für Finanzen richtet sich gegen die angefochtenen Bescheide. In ihr wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht.

Die belangte Behörde legte Verwaltungsakten vor und erstattete Gegenschriften, in welchen sie die Abweisung der Amtsbeschwerde beantragte.

Der Mitbeteiligte erstattete eine Gegenschrift, in welcher er die Abweisung oder Ablehnung der Amtsbeschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idFBGBL. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit dem hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, ZI.2012/17/0249, der dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Juni 2013, B 422/2013, zugrunde liegenden Rechtsansicht angeschlossen, wonach eine Gerichtszuständigkeit gemäß § 168 Strafgesetzbuch (StGB) dann besteht, wenn an einem Glücksspielgerät ein EUR 10,- übersteigender Einsatz möglich war bzw. wenn Serienspiele veranlasst werden konnten. Die Verwaltungsstrafbehörde trifft daher die Verpflichtung stets zu ermitteln, welcher mögliche Höchsteinsatz an einem Glücksspielgerät geleistet werden konnte (bzw. ob Serienspiele veranlasst werden konnten), um beurteilen zu können, ob eine Gerichtszuständigkeit gemäß § 168 StGB oder die Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden gemäß § 52 Abs. 1 GSpG bestand. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit dem hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, ZI.2012/17/0249, der dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Juni 2013, B 422 aus 2013,, zugrunde liegenden Rechtsansicht angeschlossen, wonach eine Gerichtszuständigkeit gemäß Paragraph 168, Strafgesetzbuch (StGB) dann besteht, wenn an einem Glücksspielgerät ein EUR 10,- übersteigender Einsatz möglich war bzw. wenn Serienspiele veranlasst werden konnten. Die Verwaltungsstrafbehörde trifft daher die Verpflichtung stets zu ermitteln, welcher mögliche Höchsteinsatz an einem Glücksspielgerät geleistet werden konnte (bzw. ob Serienspiele veranlasst werden konnten), um beurteilen zu können, ob eine Gerichtszuständigkeit gemäß Paragraph 168, StGB oder die Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden gemäß Paragraph 52, Absatz eins, GSpG bestand.

Die vorliegenden Beschwerdefälle gleichen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in den wesentlichen Punkten

jenem, den der Verwaltungsgerichtshof mit hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2012/17/0249, entschieden hat. Auch in den Beschwerdefällen enthalten die angefochtenen Bescheide keine Feststellungen, welche Höchsteinsätze an den Glücksspielgeräten möglich waren (bzw. ob Serienspiele veranlasst werden konnten).

Gemäß § 43 Abs. 2 VwGG wird auf die Entscheidungsgründe des genannten Erkenntnisses verwiesen. Aus den darin enthaltenen Gründen waren auch die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet und daher schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG wird auf die Entscheidungsgründe des genannten Erkenntnisses verwiesen. Aus den darin enthaltenen Gründen waren auch die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet und daher schon deshalb gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Im Übrigen gleichen die Beschwerdefälle hinsichtlich der Frage der Konsumtion des § 52 Abs. 1 Z. 1 viertes Tatbild GSpG in Verbindung mit § 9 VStG (Bestrafung des Mitbeteiligten als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH wegen unternehmerischer Beteiligung) durch eine Bestrafung gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 erstes Tatbild GSpG in Verbindung mit § 9 VStG (Bestrafung des Mitbeteiligten als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Y GmbH wegen Veranstaltens verbotener Ausspielungen) sowie hinsichtlich der Beurteilung des Eintritts der Verfolgungsverjährung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in den wesentlichen Punkten jenen, über die mit dem hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2013, Zlen. 2013/17/0138 bis 143, unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2012, Zl. 2012/17/0386, entschieden wurde, weshalb gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Entscheidungsgründe des genannten Erkenntnisses verwiesen wird. Auch aus den darin genannten Gründen waren die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet. Im Übrigen gleichen die Beschwerdefälle hinsichtlich der Frage der Konsumtion des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, viertes Tatbild GSpG in Verbindung mit Paragraph 9, VStG (Bestrafung des Mitbeteiligten als handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch zehn GmbH wegen unternehmerischer Beteiligung) durch eine Bestrafung gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, erstes Tatbild GSpG in Verbindung mit Paragraph 9, VStG (Bestrafung des Mitbeteiligten als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Y GmbH wegen Veranstaltens verbotener Ausspielungen) sowie hinsichtlich der Beurteilung des Eintritts der Verfolgungsverjährung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in den wesentlichen Punkten jenen, über die mit dem hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2013, Zlen. 2013/17/0138 bis 143, unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2012, Zl. 2012/17/0386, entschieden wurde, weshalb gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf die Entscheidungsgründe des genannten Erkenntnisses verwiesen wird. Auch aus den darin genannten Gründen waren die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet.

Wien, am 20. März 2014

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2013170130.X00

Im RIS seit

24.04.2014

Zuletzt aktualisiert am

31.07.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at