

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/9 2012/17/0578

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.09.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
19/05 Menschenrechte;
24/01 Strafgesetzbuch;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1;
GSpG 1989 §52 Abs2;
MRKZP 07te Art4 Abs1;
StGB §168;
VStG §45 Abs1;
VwRallg;
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, sowie Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der Bundesministerin für Finanzen, 1010 Wien, Johannesgasse 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 1. Oktober 2012, Zl. UVS-1-104/K1-2012, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (mitbeteiligte Partei: S V in G, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, sowie Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der Bundesministerin für Finanzen, 1010 Wien, Johannesgasse 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg

vom 1. Oktober 2012, Zl. UVS-1-104/K1-2012, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (mitbeteiligte Partei: S römisch fünf in G, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 9. Dezember 2011 wurde die mitbeteiligte Partei als verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der R. GmbH gemäß § 9 VStG der Übertretung der §§ 1 Abs 1, 2 Abs. 1 und 4 iVm. § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe von EUR 2.400,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 36 Stunden) wegen des Betriebs von zwei Glücksspielautomaten verhängt. 1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 9. Dezember 2011 wurde die mitbeteiligte Partei als verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der R. GmbH gemäß Paragraph 9, VStG der Übertretung der Paragraphen eins, Absatz eins,, 2 Absatz eins, und 4 in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, Glücksspielgesetz (GSpG) für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe von EUR 2.400,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 36 Stunden) wegen des Betriebs von zwei Glücksspielautomaten verhängt.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der mitbeteiligten Partei gegen das Straferkenntnis Folge, hob dieses auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, das Beweisverfahren habe ergeben, dass für die Durchführung von Spielen während des maßgeblichen Zeitraums auf beiden verfahrensgegenständlichen Geräten tatsächlich Einsätze von mehr als EUR 10,00 geleistet worden seien. Insofern trete eine eventuelle Strafbarkeit nach dem Glücksspielgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Überdies sei auch mangels Vorliegens des negativen Tatbestandsmerkmals des § 168 Abs 1 StGB (Spielen bloß zum Zeitvertreib) bei geleisteten Einsätzen von unter EUR 10,00 vom Vorliegen eines strafbaren Versuchs gemäß § 15 StGB iVm § 168 StGB auszugehen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden sei. In der Begründung führte die belangte Behörde aus, das Beweisverfahren habe ergeben, dass für die Durchführung von Spielen während des maßgeblichen Zeitraums auf beiden verfahrensgegenständlichen Geräten tatsächlich Einsätze von mehr als EUR 10,00 geleistet worden seien. Insofern trete eine eventuelle Strafbarkeit nach dem Glücksspielgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurück. Überdies sei auch mangels Vorliegens des negativen Tatbestandsmerkmals des Paragraph 168, Absatz eins, StGB (Spielen bloß zum Zeitvertreib) bei geleisteten Einsätzen von unter EUR 10,00 vom Vorliegen eines strafbaren Versuchs gemäß Paragraph 15, StGB in Verbindung mit Paragraph 168, StGB auszugehen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden sei.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Amtsbeschwerde der Bundesministerin für Finanzen mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte - ebenso wie die mitbeteiligte Partei in ihrer Gegenschrift - die Beschwerde abzuweisen.

4. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Keine Verwaltungsübertretung bildet das Verhalten des Beschuldigten dann, wenn es entweder nicht oder nicht nach dem Verwaltungsrecht strafbar ist. Tritt eine an sich bestehende verwaltungsrechtliche hinter der gerichtlichen Strafbarkeit zurück (Scheinkonkurrenz), so ist im Ergebnis auch keine (verfolgbare) Verwaltungsübertretung anzunehmen; auch in diesem Fall ist das Verfahren daher einzustellen (Kneihs in Raschauer/Wessely, VStG, § 45 Rz 6 mwN). Keine Verwaltungsübertretung bildet das Verhalten des Beschuldigten dann, wenn es entweder nicht oder nicht nach dem Verwaltungsrecht strafbar ist. Tritt eine an sich bestehende verwaltungsrechtliche hinter der gerichtlichen Strafbarkeit zurück (Scheinkonkurrenz), so ist im Ergebnis auch keine (verfolgbare) Verwaltungsübertretung anzunehmen; auch in diesem Fall ist das Verfahren daher einzustellen (Kneihs in Raschauer/Wessely, VStG, Paragraph 45, Rz 6 mwN).

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 13. Juni 2013, Zl. B 422/2013-9, ausgeführt, dass bei einer verfassungskonformen, das Verbot der Doppelbestrafung gemäß Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK berücksichtigenden Auslegung darauf abzustellen sei, ob derjenige, der eine Ausspielung etwa mit einem Glücksspielapparat oder Glücksspielautomaten bzw. mit einem darauf installierten Programm veranstalte, organisiere, anbiete oder unternehmerisch zugänglich mache, dabei Einsätze von höchstens EUR 10,-- oder mehr als EUR 10,-- ermögliche. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich dieser Auffassung im Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2012/17/0249, angeschlossen. Der Verwaltungsgerichtshof ist insoweit auch von der im hg. Erkenntnis vom 15. März 2013, Zl. 2012/17/0365 und 0366, in Fortführung seiner Rechtsprechung zur Subsidiarität der Straftatbestände nach § 52 Abs. 1 GSpG gegenüber der Strafbarkeit nach § 168 StGB geäußerten Rechtsauffassung abgegangen, der Fortsetzung des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens hinsichtlich jener Spiele, bei denen mit einem Einsatz von bis zu EUR 10,-- gespielt worden sei, stehe Art. 4 7. ZPEMRK nicht entgegen. Die von der Beschwerde ins Treffen geführte gegenteilige Rechtsansicht ist insofern als überholt anzusehen. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 13. Juni 2013, Zl. B 422/2013-9, ausgeführt, dass bei einer verfassungskonformen, das Verbot der Doppelbestrafung gemäß Artikel 4, Absatz eins, 7. ZPEMRK berücksichtigenden Auslegung darauf abzustellen sei, ob derjenige, der eine Ausspielung etwa mit einem Glücksspielapparat oder Glücksspielautomaten bzw. mit einem darauf installierten Programm veranstalte, organisiere, anbiete oder unternehmerisch zugänglich mache, dabei Einsätze von höchstens EUR 10,-- oder mehr als EUR 10,-- ermögliche. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich dieser Auffassung im Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2012/17/0249, angeschlossen. Der Verwaltungsgerichtshof ist insoweit auch von der im hg. Erkenntnis vom 15. März 2013, Zl. 2012/17/0365 und 0366, in Fortführung seiner Rechtsprechung zur Subsidiarität der Straftatbestände nach Paragraph 52, Absatz eins, GSpG gegenüber der Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB geäußerten Rechtsauffassung abgegangen, der Fortsetzung des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens hinsichtlich jener Spiele, bei denen mit einem Einsatz von bis zu EUR 10,-- gespielt worden sei, stehe Artikel 4, 7. ZPEMRK nicht entgegen. Die von der Beschwerde ins Treffen geführte gegenteilige Rechtsansicht ist insofern als überholt anzusehen.

Ausgehend von der unbestritten gebliebenen Feststellung, auf beiden Glücksspielapparaten sei mit Einsätzen von über EUR 10,00 gespielt worden, ist daher im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung zur Subsidiarität des Verwaltungsstraftatbestandes nach § 52 Abs 2 GSpG für den vorliegenden Beschwerdefall davon auszugehen, dass wegen des Verbots der Doppelverfolgung im Sinne des Art 4 7. ZPEMRK keine verfolgbare Verwaltungsübertretung vorliegt. Für die Verwaltungsstrafbehörde bleibt keinesfalls Raum für eine weitere Verfolgung wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG. Ausgehend von der unbestritten gebliebenen Feststellung, auf beiden Glücksspielapparaten sei mit Einsätzen von über EUR 10,00 gespielt worden, ist daher im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung zur Subsidiarität des Verwaltungsstraftatbestandes nach Paragraph 52, Absatz 2, GSpG für den vorliegenden Beschwerdefall davon auszugehen, dass wegen des Verbots der Doppelverfolgung im Sinne des Artikel 4, 7. ZPEMRK keine verfolgbare Verwaltungsübertretung vorliegt. Für die Verwaltungsstrafbehörde bleibt keinesfalls Raum für eine weitere Verfolgung wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG.

Die belangte Behörde hat daher bei dem vorliegenden Sachverhalt zu Recht der Berufung der mitbeteiligten Partei stattgegeben und die Einstellung des gegen sie geführten Verwaltungsstrafverfahrens verfügt.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr. 455. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 9. September 2013

Schlagworte

Auslegung Gesetzeskonforme Auslegung von Verordnungen Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen
VwRallg3/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012170578.X00

Im RIS seit

07.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

04.02.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at