

TE Vwgh Erkenntnis 2013/5/28 2012/17/0195

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.05.2013

Index

24/01 Strafgesetzbuch;

34 Monopole;

Norm

GlücksspielautomatenV 2012;

GSpG 1989 §5 idF 2010/I/073;

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1;

GSpG 1989 §52 Abs2 idF 2010/I/054;

GSpG 1989 §52 Abs2 idF 2010/I/111;

StGB §168;

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger, die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde des AS in E, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 24. April 2012, Zl. Senat-PP-11-0065, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gegen einen Strafbescheid, mit dem dem Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der G GmbH gemäß § 9 VStG eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG wegen der Durchführung von Glücksspielen in Form von Walzenspielen mit insgesamt fünf Geräten angelastet worden war, nur insoweit Folge, als sie den Tatzeitraum deutlich verringerte und infolgedessen auch die verhängte Strafe von EUR 11.000,-- auf EUR 5.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage herabsetzte. 1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der

Berufung des Beschwerdeführers gegen einen Strafbeschcheid, mit dem dem Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der G GmbH gemäß Paragraph 9, VStG eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG wegen der Durchführung von Glücksspielen in Form von Walzenspielen mit insgesamt fünf Geräten angelastet worden war, nur insoweit Folge, als sie den Tatzeitraum deutlich verringerte und infolgedessen auch die verhängte Strafe von EUR 11.000,-- auf EUR 5.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage herabsetzte.

1.2. Die belangte Behörde sah es als erwiesen an, dass mit den näher genannten Geräten, die von der G GmbH am 2. September 2010 in einem näher genannten Lokal aufgestellt worden seien, Glücksspiele hätten durchgeführt werden können (die Art der Spiele, der jeweils mögliche Einsatz und Gewinn sowie der konkrete Spielablauf wurden näher beschrieben). Die Spiele hätten in Niederösterreich stattgefunden und es sei weder eine Bewilligung noch eine entsprechende Konzession nach dem GSpG gegeben gewesen. Dem Einwand des Beschwerdeführers, es hätten (lediglich) in der Steiermark erlaubte Spiele gespielt werden können, hielt die belangte Behörde entgegen, dass nach der hg. Rechtsprechung (Hinweis auf das Erkenntnis vom 14. Dezember 2011, Zlen. 2011/17/0155 und 0150) die Auslagerung von Teilen des Spieles in ein anderes Bundesland nichts an dem Umstand ändere, dass Ausspielungen am Ort des Spielers (hier: in Niederösterreich) stattfänden.

Den unionsrechtlichen Ausführungen in der Berufung entgegnete die belangte Behörde, dass die G GmbH nicht als Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat organisiert sei und sich somit nach der hg. Rechtsprechung nicht auf eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit der Konzessionsvergabe berufen könne. Die Schlussfolgerung, dass weder EU-Ausländer noch Inländer wegen Monopolverletzungen auf dem Glücksspielsektor bestraft werden könnten, treffe im vorliegenden Verfahren somit nicht zu.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer macht neben Verfahrensmängeln insbesondere inhaltliche Rechtswidrigkeit im Hinblick auf die Subsidiarität des Verwaltungsstraftatbestandes gegenüber dem Tatbestand des § 168 StGB und im Hinblick auf unionsrechtliche Bedenken geltend. 1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer macht neben Verfahrensmängeln insbesondere inhaltliche Rechtswidrigkeit im Hinblick auf die Subsidiarität des Verwaltungsstraftatbestandes gegenüber dem Tatbestand des Paragraph 168, StGB und im Hinblick auf unionsrechtliche Bedenken geltend.

1.4. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

2.1. § 5 Abs. 1 und 5 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010, lauten auszugsweise: 2.1. Paragraph 5, Absatz eins, und 5 GSpG, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010,, lauten auszugsweise:

"§ 5. (1) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind Ausspielungen nach § 2 Abs. 3 an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber (Abs. 2) sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung (Abs. 3 bis 5), der Geldwäschevorbeugung (Abs. 6) und der Aufsicht (Abs. 7)"§ 5. (1) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind Ausspielungen nach Paragraph 2, Absatz 3, an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber (Absatz 2,) sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung (Absatz 3, bis 5), der Geldwäschevorbeugung (Absatz 6,) und der Aufsicht (Absatz 7,)

1. in Automatenalons mit mindestens 10 und höchstens 50 Glücksspielautomaten oder

2. in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten.

...

1. (5)Absatz 5, Ein Spielerschutz orientierter Spielverlauf nach Abs. 3 besteht, Ein Spielerschutz orientierter Spielverlauf nach Absatz 3, besteht,

a) wenn in Automatenalons zumindest

1. die vermögenswerte Leistung des Spielers höchstens 10 Euro pro Spiel beträgt;

2. die in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) 10 000 Euro pro Spiel nicht überschreiten;

3. jedes Spiel zumindest 1 Sekunde dauert und vom Spielteilnehmer gesondert ausgelöst wird;

4. keine parallel laufenden Spiele auf einem Glücksspielautomaten spielbar sind, wobei aber Einsätze auf mehreren Gewinnlinien des Spieles erlaubt sind, wenn die vermögenswerte Leistung pro Spiel weder den Höchsteinsatz nach Z 1 übersteigt, noch der erzielbare Höchstgewinn nach Z 2 überschritten wird; 4. keine parallel laufenden Spiele auf einem Glücksspielautomaten spielbar sind, wobei aber Einsätze auf mehreren Gewinnlinien des Spieles erlaubt sind, wenn die vermögenswerte Leistung pro Spiel weder den Höchsteinsatz nach Ziffer eins, übersteigt, noch der erzielbare Höchstgewinn nach Ziffer 2, überschritten wird;

5. eine Einsatz- oder Gewinnsteigerung oder Vervielfachung über den Höchsteinsatz nach Z 1 oder Höchstgewinn nach Z 2 mit vor oder nach dem Spiel oder während des Spieles durchgeführter Begleitspiele nicht möglich ist; 5. eine Einsatz- oder Gewinnsteigerung oder Vervielfachung über den Höchsteinsatz nach Ziffer eins, oder Höchstgewinn nach Ziffer 2, mit vor oder nach dem Spiel oder während des Spieles durchgeführter Begleitspiele nicht möglich ist;

1. 6.Ziffer 6

keine Jackpots ausgespielt werden und

2. 7.Ziffer 7

nach zwei Stunden ununterbrochener Spieldauer eines Spielteilnehmers der Glücksspielautomat abschaltet (Abkühlungsphase).

b) wenn in Einzelaufstellung zumindest

1. die vermögenswerte Leistung des Spielers höchstens 1 Euro pro Spiel beträgt;

2. die in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten

Leistungen) 1 000 Euro pro Spiel nicht überschreiten;

3. jedes Spiel zumindest 2 Sekunden dauert und vom Spielteilnehmer gesondert ausgelöst wird;

4. keine parallel laufenden Spiele auf einem Glücksspielautomaten spielbar sind, wobei aber Einsätze auf mehreren Gewinnlinien des Spieles erlaubt sind, wenn die vermögenswerte Leistung pro Spiel weder den Höchsteinsatz nach Z 1 übersteigt, noch der erzielbare Höchstgewinn nach Z 2 überschritten wird; 4. keine parallel laufenden Spiele auf einem Glücksspielautomaten spielbar sind, wobei aber Einsätze auf mehreren Gewinnlinien des Spieles erlaubt sind, wenn die vermögenswerte Leistung pro Spiel weder den Höchsteinsatz nach Ziffer eins, übersteigt, noch der erzielbare Höchstgewinn nach Ziffer 2, überschritten wird;

5. eine Einsatz- oder Gewinnsteigerung oder Vervielfachung über den Höchsteinsatz nach Z 1 oder Höchstgewinn nach Z 2 mit vor oder nach dem Spiel oder während des Spieles durchgeführter Begleitspiele nicht möglich ist; 5. eine Einsatz- oder Gewinnsteigerung oder Vervielfachung über den Höchsteinsatz nach Ziffer eins, oder Höchstgewinn nach Ziffer 2, mit vor oder nach dem Spiel oder während des Spieles durchgeführter Begleitspiele nicht möglich ist;

1. 6.Ziffer 6

keine Jackpots ausgespielt werden und

2. 7.Ziffer 7

das Spielen auf Glücksspielautomaten in Einzelaufstellung nur höchstens für drei Stunden je Spielteilnehmer innerhalb von 24 Stunden möglich ist (höchstzulässige Tagesspieldauer)."

(In § 5 Abs. 5 lit. a Z 5 sollte es anstelle "durchgeführter Begleitspiele" richtig heißen: "durchgeführten Begleitspielen").(In Paragraph 5, Absatz 5, Litera a, Ziffer 5, sollte es anstelle "durchgeführter Begleitspiele" richtig heißen: "durchgeführten Begleitspielen").

§ 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010 und BGBl. I Nr. 111/2010 lautet:Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, und Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010, lautet:

1. "(2)Absatz 2, Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach §§ 53, 54 und 56a bleiben davon unberührt."Werden

in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß Paragraph 50, Absatz 2, sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach Paragraphen 53, 54, und 56a bleiben davon unberührt."

2.2. Die Verordnung der Bundesministerin für Finanzen über die technischen Merkmale von Glücksspielautomaten, deren Anbindung an ein Datenrechenzentrum sowie über die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten (Glücksspielautomatenverordnung), BGBl. II Nr. 69/2012, lautet auszugsweise: 2.2. Die Verordnung der Bundesministerin für Finanzen über die technischen Merkmale von Glücksspielautomaten, deren Anbindung an ein Datenrechenzentrum sowie über die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten (Glücksspielautomatenverordnung), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 69 aus 2012,, lautet auszugsweise:

"Anwendungsbereich

§ 1. Die Glücksspielautomatenverordnung regelt die bau- und spieltechnischen Merkmale von Glücksspielautomaten im Sinne des § 5 GSpG, Paragraph eins, Die Glücksspielautomatenverordnung regelt die bau- und spieltechnischen Merkmale von Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 5, GSpG,

deren elektronische Anbindung an das Datenrechenzentrum der Bundesrechenzentrum GmbH, die zu übermittelnden Datensätze, den Zugriff der Behörden für aufsichts- und abgabenrechtliche Zwecke auf die einzelnen Glücksspielautomaten der Bewilligungsinhaber, die Art des technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten.

...

Abkürzungen und Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Sinne dieser Verordnung ist oder sind: Paragraph 3, Im Sinne dieser Verordnung ist oder sind:

1. ...

...

30. Spielereignis Beobachtbares Geschehen eines

Spieles (zB Auslösung von eventuellen Spiel-Features oder eventuellen Zusatzspielen) sowie die Eingaben des Spielers (zB bei Pokerspielen die Auswahl der zu behaltenden Karten nach der ersten Ziehung)

31. Spielergebnis Endresultat eines Spieles

...

Software-Anforderungen

Spielumfang und -verlauf

§ 13. Ein Spiel an einem Glücksspielautomaten beginnt mit der gesonderten Auslösung eines Spielprogramms durch den Spielteilnehmer nach Leistung eines Einsatzes und endet mit der Entscheidung über das Spielergebnis und dessen Verbuchung in den elektronischen Zählern (Meters). Im Rahmen eines Spieles darf auf mehreren Gewinnlinien und in Begleitspielen gespielt werden, wenn dadurch insgesamt die gesetzlich höchstzulässigen Beträge des Einsatzes und des Gewinnes dieses einen Spieles nicht überschritten werden." Paragraph 13, Ein Spiel an einem Glücksspielautomaten beginnt mit der gesonderten Auslösung eines Spielprogramms durch den Spielteilnehmer nach Leistung eines Einsatzes und endet mit der Entscheidung über das Spielergebnis und dessen Verbuchung in den elektronischen Zählern (Meters). Im Rahmen eines Spieles darf auf mehreren Gewinnlinien und in Begleitspielen gespielt werden, wenn dadurch insgesamt die gesetzlich höchstzulässigen Beträge des Einsatzes und des Gewinnes dieses einen Spieles nicht überschritten werden."

2.3. Der Beschwerdeführer verweist zunächst darauf, dass ein Zeuge angegeben habe, dass man an einem der Apparate mit einem Gewinn von EUR 12,50 habe gambeln können. Es stehe somit fest, dass tatsächlich mit Einsätzen über EUR 10,-- gespielt worden sei.

Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass nach der hg. Rechtsprechung dem GSpG in der Fassung der Novellen des Jahres 2010 (BGBl. I Nr. 37, 54, 73 und 111) die Konzeption zu Grunde liegt, dass für die Abgrenzung von geringfügigen Einsätzen von solchen, die nicht mehr als geringfügig anzusehen sind, und damit für die Abgrenzung der gerichtlichen von der verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit (nach § 168 StGB einerseits, den Straftatbeständen des GSpG andererseits) nach § 52 Abs. 2 GSpG die von den Spielern geleisteten Einsätze maßgeblich sind (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. Dezember 2011, Zl. 2011/17/0233, und vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156). Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass nach der hg. Rechtsprechung dem GSpG in der Fassung der Novellen des Jahres 2010 (BGBl. I Nr. 37, 54, 73 und 111) die Konzeption zu Grunde liegt, dass für die Abgrenzung von geringfügigen Einsätzen von solchen, die nicht mehr als geringfügig anzusehen sind, und damit für die Abgrenzung der gerichtlichen von der verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit (nach Paragraph 168, StGB einerseits, den Straftatbeständen des GSpG andererseits) nach Paragraph 52, Absatz 2, GSpG die von den Spielern geleisteten Einsätze maßgeblich sind vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 14. Dezember 2011, Zl. 2011/17/0233, und vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156).

In gleicher Weise stellt der Gesetzgeber in den oben wieder gegebenen Regelungen des § 5 Abs. 5 GSpG für die Umschreibung der Zulässigkeit von Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG auf die von den Spielern zu erbringenden vermögenswerten Leistungen je Spiel ab. Auch in der oben auszugsweise wiedergegebenen Glücksspielautomatenverordnung, BGBl. II Nr. 69/2012, die für Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG gilt und somit im Beschwerdefall nicht unmittelbar einschlägig ist, aber § 5 GSpG näher ausführt, wird unter einem Spiel der gesamte Ablauf von der Auslösung eines Spielprogramms nach Leistung eines Einsatzes (§ 13 der Verordnung) bis zur Entscheidung über das Spielergebnis und dessen Verbuchung in den elektronischen Zählern verstanden. § 3 Z 30 und 31 der Verordnung zeigen überdies, dass der Verordnungsgeber von der Möglichkeit von Zusatzspielen und einem allfälligen Endergebnis ausgeht. In gleicher Weise stellt der Gesetzgeber in den oben wieder gegebenen Regelungen des Paragraph 5, Absatz 5, GSpG für die Umschreibung der Zulässigkeit von Glücksspielautomaten gemäß Paragraph 5, GSpG auf die von den Spielern zu erbringenden vermögenswerten Leistungen je Spiel ab. Auch in der oben auszugsweise wiedergegebenen Glücksspielautomatenverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 69 aus 2012,, die für Glücksspielautomaten gemäß Paragraph 5, GSpG gilt und somit im Beschwerdefall nicht unmittelbar einschlägig ist, aber Paragraph 5, GSpG näher ausführt, wird unter einem Spiel der gesamte Ablauf von der Auslösung eines Spielprogramms nach Leistung eines Einsatzes (Paragraph 13, der Verordnung) bis zur Entscheidung über das Spielergebnis und dessen Verbuchung in den elektronischen Zählern verstanden. Paragraph 3, Ziffer 30, und 31 der Verordnung zeigen überdies, dass der Verordnungsgeber von der Möglichkeit von Zusatzspielen und einem allfälligen Endergebnis ausgeht.

Da das "Gambeln" nicht eine neuerliche vermögenswerte Leistung des Spielers voraussetzt, zählt dieser Abschnitt des Spiels noch zum Spiel im Sinne der für die Glücksspielautomatenverordnung verwendeten Begriffsbildung. Diese deckt sich - worauf es im Zusammenhang mit nicht unter § 5 GSpG fallenden Geräten entscheidend ankommt - mit der Auslegung, die dem GSpG nach der oben genannten hg. Rechtsprechung allgemein zu Grunde gelegt werden kann (vgl. auch bereits die hg. Erkenntnisse vom 12. März 2010, Zl. 2010/17/0017, und vom 28. Juni 2011, Zl. 2012/17/0068, betreffend die Möglichkeit eines "mehrstufigen Spiels"(eines Spiels in "mehreren Etappen")). Da das "Gambeln" nicht eine neuerliche vermögenswerte Leistung des Spielers voraussetzt, zählt dieser Abschnitt des Spiels noch zum Spiel im Sinne der für die Glücksspielautomatenverordnung verwendeten Begriffsbildung. Diese deckt sich - worauf es im Zusammenhang mit nicht unter Paragraph 5, GSpG fallenden Geräten entscheidend ankommt - mit der Auslegung, die dem GSpG nach der oben genannten hg. Rechtsprechung allgemein zu Grunde gelegt werden kann vergleiche auch bereits die hg. Erkenntnisse vom 12. März 2010, Zl. 2010/17/0017, und vom 28. Juni 2011, Zl. 2012/17/0068, betreffend die Möglichkeit eines "mehrstufigen Spiels"(eines Spiels in "mehreren Etappen")).

Der Verwaltungsgerichtshof hat nun zwar in verschiedenen Zusammenhängen zu Grunde gelegt, dass allfällige im Laufe eines Spieles sukzessiv zu entrichtende (Teil-)Einsätze, die bis zur Beendigung eines Spieles zu entrichten sind (vgl. zu den sogenannten "Fun-Wechsler" die oben genannten Erkenntnisse vom 12. März 2010 und vom 28. Juni 2011, sowie das hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, Zl. 2012/17/0023), bei der Berechnung der Höhe des geleisteten Einsatzes zusammenzurechnen seien. Der Verwaltungsgerichtshof hat nun zwar in verschiedenen Zusammenhängen zu Grunde gelegt, dass allfällige im Laufe eines Spieles sukzessiv zu entrichtende (Teil-)Einsätze, die

bis zur Beendigung eines Spieles zu entrichten sind vergleiche zu den sogenannten "Fun-Wechslern" die oben genannten Erkenntnisse vom 12. März 2010 und vom 28. Juni 2011, sowie das hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, Zl. 2012/17/0023), bei der Berechnung der Höhe des geleisteten Einsatzes zusammenzurechnen seien.

Da im Beschwerdefall für die Fortsetzung des Spiels (für das sogenannte "Gambeln") nach Aufscheinen eines Gewinns jedoch keine weitere vermögenswerte Leistung des Spielers erforderlich ist, übersteigt der Einsatz des Spielers bei derartigen Spielen nicht jenen Betrag, der ursprünglich für das Starten des Spieles erforderlich war. Auch die vom Beschwerdeführer hervorgehobene Möglichkeit des "Gambelns" bedeutet somit - entgegen der in der Beschwerde gezogenen Schlussfolgerung - nicht, dass sich daraus ergebe, dass mit Einsätzen von mehr als EUR 10,- gespielt worden wäre.

2.4. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass (auf einem der Geräte) mit einem Gewinn in der Höhe von mehr als EUR 10,- hätte gegambelt werden können, zeigt daher keine Rechtswidrigkeit der Beurteilung der belangten Behörde auf.

Die belangte Behörde konnte vielmehr im Lichte der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung der gerichtlichen Zuständigkeit nach § 168 StGB in Verbindung mit § 52 Abs. 2 GSpG von der Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörde zutreffend davon ausgehen, dass der von ihr festgestellte und der Bestrafung des Beschwerdeführers zu Grunde gelegte Sachverhalt keine Aussetzung des Verwaltungsstrafverfahrens nach § 30 Abs. 2 VStG (und die Anzeige an die Staatsanwaltschaft) erforderlich machte. Die belangte Behörde konnte vielmehr im Lichte der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung der gerichtlichen Zuständigkeit nach Paragraph 168, StGB in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 2, GSpG von der Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörde zutreffend davon ausgehen, dass der von ihr festgestellte und der Bestrafung des Beschwerdeführers zu Grunde gelegte Sachverhalt keine Aussetzung des Verwaltungsstrafverfahrens nach Paragraph 30, Absatz 2, VStG (und die Anzeige an die Staatsanwaltschaft) erforderlich machte.

2.5. Soweit in der Beschwerde gerügt wird, die belangte Behörde habe nicht festgestellt, ob es sich um Glücksspielautomaten oder elektronische Lotterien gehandelt habe, ist darauf zu verweisen, dass gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus strafbar ist, ohne dass eine Qualifizierung der Ausspielung als eine solche mit einem Glücksspielautomaten oder einer elektronischen Lotterie erforderlich wäre (vgl. in diesem Sinne auch das hg. Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156). 2.5. Soweit in der Beschwerde gerügt wird, die belangte Behörde habe nicht festgestellt, ob es sich um Glücksspielautomaten oder elektronische Lotterien gehandelt habe, ist darauf zu verweisen, dass gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus strafbar ist, ohne dass eine Qualifizierung der Ausspielung als eine solche mit einem Glücksspielautomaten oder einer elektronischen Lotterie erforderlich wäre vergleiche in diesem Sinne auch das hg. Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156).

2.6. Soweit in der Beschwerde schließlich ein Schuldausschließungsgrund im Hinblick auf "Gutachten von mehreren gerichtlich beeideten Sachverständigen aus dem Glücksspielfach" und die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Beschäftigung mit dem Glücksspielrecht und den Besuch von Vorträgen von akademischen Lehrern geltend gemacht wird, ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass nach der hg. Rechtsprechung gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 2012, Zl. 2012/17/0040). Dass sich die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Gutachten konkret auf die hier in Rede stehenden Spiele bezogen hätten oder dass er sich hinsichtlich der Zulässigkeit der Spiele bei der zuständigen Behörde erkundigt hätte, wird auch in der Beschwerde nicht vorgebracht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2011, Zl. 2011/17/0233). Auch der Besuch von Veranstaltungen an Universitäten, bei denen über die unionsrechtliche Rechtsprechung zum Glücksspielrecht referiert wurde, ersetzt nicht konkrete Erkundigungen zu einem individuellen Sachverhalt und vermag den Beschwerdeführer daher nicht zu exkulpieren. 2.6. Soweit in der Beschwerde schließlich ein Schuldausschließungsgrund im Hinblick auf "Gutachten von mehreren gerichtlich beeideten Sachverständigen aus dem Glücksspielfach" und die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Beschäftigung mit dem Glücksspielrecht und den Besuch von Vorträgen von akademischen Lehrern geltend gemacht wird, ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass nach der hg. Rechtsprechung gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 25. September 2012, Zl. 2012/17/0040). Dass sich die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten

Gutachten konkret auf die hier in Rede stehenden Spiele bezogen hätten oder dass er sich hinsichtlich der Zulässigkeit der Spiele bei der zuständigen Behörde erkundigt hätte, wird auch in der Beschwerde nicht vorgebracht vergleiche das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2011, Zl. 2011/17/0233). Auch der Besuch von Veranstaltungen an Universitäten, bei denen über die unionsrechtliche Rechtsprechung zum Glücksspielrecht referiert wurde, ersetzt nicht konkrete Erkundigungen zu einem individuellen Sachverhalt und vermag den Beschwerdeführer daher nicht zu exkulpieren.

2.7. Zu den in der Beschwerde vorgetragenen unionsrechtlichen Bedenken ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen befugtes Organ einer österreichischen GmbH wegen Übertretung des GSpG bestraft wurde. Da nicht einmal behauptet wurde, dass die GmbH über ausreichendes Gesellschaftskapital bzw. über einen Aufsichtsrat verfüge, kann in der Rechtsansicht der belangten Behörde, die GmbH könne schon deswegen keine Konzession nach § 21 GSpG erlangen, weil sie nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C-64/08, Engelmann, zulässige Rechtsform- und Kapitalerfordernisse nicht erfülle und deswegen eine Unionsrechtswidrigkeit nicht gegeben sei, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht erkannt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2012, Zl. 2012/17/0417, in dem diese Rechtsansicht betreffend eine s.r.o. nach tschechischem Recht vertreten wurde). 2.7. Zu den in der Beschwerde vorgetragenen unionsrechtlichen Bedenken ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen befugtes Organ einer österreichischen GmbH wegen Übertretung des GSpG bestraft wurde. Da nicht einmal behauptet wurde, dass die GmbH über ausreichendes Gesellschaftskapital bzw. über einen Aufsichtsrat verfüge, kann in der Rechtsansicht der belangten Behörde, die GmbH könne schon deswegen keine Konzession nach Paragraph 21, GSpG erlangen, weil sie nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C-64/08, Engelmann, zulässige Rechtsform- und Kapitalerfordernisse nicht erfülle und deswegen eine Unionsrechtswidrigkeit nicht gegeben sei, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht erkannt werden vergleiche das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2012, Zl. 2012/17/0417, in dem diese Rechtsansicht betreffend eine s.r.o. nach tschechischem Recht vertreten wurde).

2.8. Soweit in der Beschwerde im Zusammenhang mit der für Inländer nicht gegebenen Möglichkeit, sich mangels Auslandsbezug auf das Unionsrecht berufen zu können und gegebenenfalls in den Genuss der Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht zu kommen, eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger geltend gemacht wird, ist der Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Z 1 B-VG nicht zuständig, über diese Rechtsverletzungsbehauptung zu entscheiden. 2.8. Soweit in der Beschwerde im Zusammenhang mit der für Inländer nicht gegebenen Möglichkeit, sich mangels Auslandsbezug auf das Unionsrecht berufen zu können und gegebenenfalls in den Genuss der Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht zu kommen, eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger geltend gemacht wird, ist der Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Ziffer eins, B-VG nicht zuständig, über diese Rechtsverletzungsbehauptung zu entscheiden.

2.9. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinen Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

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

2.10. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 2.10. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 28. Mai 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012170195.X00

Im RIS seit

04.07.2013

Zuletzt aktualisiert am

22.10.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at