

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/15 2012/17/0365

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2013

Index

19/05 Menschenrechte;
24/01 Strafgesetzbuch;
25/01 Strafprozess;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §52 Abs2 idF 2010/I/054;

MRKZP 07te Art4 Abs1;

StGB §168;

StPO 1975 §190;

StPO 1975 §78 Abs1;

VStG §30 Abs2;

1. StGB § 168 heute
2. StGB § 168 gültig ab 01.01.1975
1. VStG § 30 heute
2. VStG § 30 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 30 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 30 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VStG § 30 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2012/17/0366 Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2012/17/0536 E 15. März 2013 2012/17/0446 E 28. Mai 2013 2012/17/0369 E 15. März 2013 2012/17/0452 E 28. Mai 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger, die Hofräte Dr. Holeschovsky und Dr. Köhler sowie Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Straßegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerden der Bundesministerin für Finanzen in 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich a.) vom 2. August 2012, Zl. VwSen-301140/10/AB/JK und b.) vom 24. August 2012, Zl. VwSen-301074/14/AB/JK, jeweils betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (mitbeteiligte Parteien:

betreffend a.) B N in H, vertreten durch Kopp-Wittek Rechtsanwälte GmbH, in 5020 Salzburg, Moosstraße 58c, betreffend b.) H Z in G, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4), zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden jeweils wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Mit den angefochtenen Bescheiden gab die belangte Behörde jeweils den Berufungen der Mitbeteiligten gegen die Straferkenntnisse der Bundespolizeidirektion Linz a.) vom 13. Dezember 2011 und b.) vom 15. Juli 2011, mit welchen die Mitbeteiligten jeweils als verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ nach § 9 VStG der Übertretung der §§ 2 Abs. 1 und 4 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt und betreffend a.) eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,--, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen, und betreffend b.) eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,--, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von 8 Tagen, verhängt worden waren, Folge, hob die bekämpften Straferkenntnisse auf und stellte die Verwaltungsstrafverfahren ein. Mit den angefochtenen Bescheiden gab die belangte Behörde jeweils den Berufungen der Mitbeteiligten gegen die Straferkenntnisse der Bundespolizeidirektion Linz a.) vom 13. Dezember 2011 und b.) vom 15. Juli 2011, mit welchen die Mitbeteiligten jeweils als verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ nach Paragraph 9, VStG der Übertretung der Paragraphen 2, Absatz eins und 4 in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt und betreffend a.) eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,--, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen, und betreffend b.) eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,--, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von 8 Tagen, verhängt worden waren, Folge, hob die bekämpften Straferkenntnisse auf und stellte die Verwaltungsstrafverfahren ein.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde in beiden Fällen aus, sie habe gegen die mitbeteiligte Partei Anzeige bei der zuständigen Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts des Vorliegens einer gemäß § 168 StGB gerichtlich strafbaren Handlung erstattet und das jeweilige anhängige Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 30 Abs. 2 VStG ausgesetzt, weil der Verdacht bestanden habe, dass Einsätze von mehr als EUR 10,-- pro Spiel auch tatsächlich geleistet worden seien und somit eine allfällige Strafbarkeit nach dem GSpG hinter eine allfällige Strafbarkeit nach dem StGB zurücktrete. Überdies sei eine Strafbarkeit nach § 168 StGB - selbst bei Einsatzleistungen von unter EUR 10,-- pro Einzelspiel - gegeben, weil bei den jeweiligen Automaten die Möglichkeit eines besonderen Anreizes für Serienspiele mit gewinnsüchtiger Absicht bestanden habe. In ihrer Begründung führte die belangte Behörde in beiden Fällen aus, sie habe gegen die mitbeteiligte Partei Anzeige bei der zuständigen Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts des Vorliegens einer gemäß Paragraph 168, StGB gerichtlich strafbaren Handlung erstattet und das jeweilige anhängige Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG ausgesetzt, weil der Verdacht bestanden habe, dass Einsätze von mehr als EUR 10,-- pro Spiel auch tatsächlich geleistet worden seien und somit eine allfällige Strafbarkeit nach dem GSpG hinter eine allfällige Strafbarkeit nach dem StGB zurücktrete. Überdies sei eine Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB - selbst bei Einsatzleistungen von unter EUR 10,-- pro Einzelspiel - gegeben, weil bei den jeweiligen Automaten die Möglichkeit eines besonderen Anreizes für Serienspiele mit gewinnsüchtiger Absicht bestanden habe.

Die Staatsanwaltschaft habe die belangte Behörde in beiden Verfahren daraufhin davon in Kenntnis gesetzt, dass das jeweilige Ermittlungsverfahren gemäß § 190 Z 1 StPO wegen Verjährung eingestellt worden sei. Die Staatsanwaltschaft habe die belangte Behörde in beiden Verfahren daraufhin davon in Kenntnis gesetzt, dass das jeweilige Ermittlungsverfahren gemäß Paragraph 190, Ziffer eins, StPO wegen Verjährung eingestellt worden sei.

Da eine Verjährung nur bei einer dem Grunde nach bestehenden Zuständigkeit der Gerichte eintreten könne, sei der den Mitbeteiligten jeweils angelastete Sachverhalt jedenfalls unter § 168 StGB zu subsumieren. Es könne daher gemäß § 52 Abs. 2 GSpG keine strafbare Verwaltungsübertretung vorliegen, da eine allfällige Strafbarkeit nach dem GSpG hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurücktrete. Selbst der

Wegfall der Strafbarkeit nach dem primären Straftatbestand des § 168 StGB (etwa durch den Strafaufhebungsgrund der Verjährung) könne die Anwendbarkeit des subsidiären Straftatbestandes des § 52 Abs. 1 GSpG nicht neu begründen. Da eine Verjährung nur bei einer dem Grunde nach bestehenden Zuständigkeit der Gerichte eintreten könne, sei der den Mitbeteiligten jeweils angelastete Sachverhalt jedenfalls unter Paragraph 168, StGB zu subsumieren. Es könne daher gemäß Paragraph 52, Absatz 2, GSpG keine strafbare Verwaltungsübertretung vorliegen, da eine allfällige Strafbarkeit nach dem GSpG hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurücktrete. Selbst der Wegfall der Strafbarkeit nach dem primären Straftatbestand des Paragraph 168, StGB (etwa durch den Strafaufhebungsgrund der Verjährung) könne die Anwendbarkeit des subsidiären Straftatbestandes des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG nicht neu begründen.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Amtsbeschwerden der Bundesministerin für Finanzen.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete zu beiden Verfahren eine Gegenschrift, in der die Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Die Mitbeteiligten haben jeweils eine Gegenschrift erstattet und beantragt, die Beschwerden als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Betreffend den erstangefochtenen Bescheid a.) ist § 52 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in den Fassungen BGBl. I Nr. 54/2010 und BGBl. I Nr. 111/2010, betreffend den zweitangefochtenen Bescheid b.) lediglich in der zuletzt genannten Fassung anzuwenden. Betreffend den erstangefochtenen Bescheid a.) ist Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, Glücksspielgesetz (GSpG), Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989,, in den Fassungen Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, und Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010,, betreffend den zweitangefochtenen Bescheid b.) lediglich in der zuletzt genannten Fassung anzuwenden.

§ 52 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, lautet: Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, Glücksspielgesetz (GSpG), Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010,, lautet:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen, Paragraph 52, (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene

Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt, Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, veranstaltet, organisiert, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, daran beteiligt,

...

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 §§ 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 54 und 56 a bleiben davon unberührt.

..."

§ 52 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 GSpG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 111/2010, unterscheiden sich von den soeben wiedergegebenen hinsichtlich Abs. 1 Z. 1 durch die Streichung des Wortes "anbietet" und hinsichtlich des Abs. 2 durch die Einfügung des § 53 in die Aufzählung der Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen. Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins u, n, d, Absatz 2, GSpG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010,, unterscheiden sich von den soeben wiedergegebenen hinsichtlich Absatz eins, Ziffer eins, durch die Streichung des Wortes "anbietet" und hinsichtlich des Absatz 2, durch die Einfügung des Paragraph 53, in die Aufzählung der Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen.

§ 57 StGB lautet: Paragraph 57, StGB lautet:

"Verjährung der Strafbarkeit

§ 57. (1) Strafbare Handlungen, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind oder die mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind, verjähren nicht. Nach Ablauf einer Frist von zwanzig Jahren tritt jedoch an die Stelle der angedrohten lebenslangen Freiheitsstrafe eine Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren. Für die Frist gelten Abs. 2 und § 58 entsprechend. Paragraph 57, (1) Strafbare Handlungen, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind oder die mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind, verjähren nicht. Nach Ablauf einer Frist von zwanzig Jahren tritt jedoch an die Stelle der angedrohten lebenslangen Freiheitsstrafe eine Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren. Für die Frist gelten Absatz 2 und Paragraph 58, entsprechend.

1. (2) Absatz 2, Die Strafbarkeit anderer Taten erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört.
2. (3) Absatz 3, Die Verjährungsfrist beträgt

...

ein Jahr,

wenn die Handlung mit nicht mehr als sechsmonatiger

Freiheitsstrafe

oder nur mit Geldstrafe bedroht ist.

1. (4) Absatz 4, Mit dem Eintritt der Verjährung werden auch der Verfall und vorbeugende Maßnahmen unzulässig."

§ 168 Strafgesetzbuch (StGB) lautet: Paragraph 168, Strafgesetzbuch (StGB) lautet:

"Glücksspiel

§ 168. (1) Wer ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist, veranstaltet oder eine zur Abhaltung eines solchen Spieles veranstaltete Zusammenkunft fördert, um aus dieser Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, es sei denn, daß bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird. Paragraph 168, (1) Wer ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist, veranstaltet oder eine zur Abhaltung eines solchen Spieles veranstaltete Zusammenkunft fördert, um aus dieser Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, es sei denn, daß bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird.

1. (2) Absatz 2, Wer sich gewerbsmäßig an einem solchen Spiel beteiligt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs

Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen."

§ 30 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) lautet: Paragraph 30, Absatz 2, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) lautet:

"Zusammentreffen verschiedener strafbarer Handlungen

§ 30. ... Paragraph 30, ...

1. (2) Absatz 2, Ist aber eine Tat von den Behörden nur zu ahnden, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit anderer Verwaltungsbehörden oder der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist es zweifelhaft, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, so hat die Behörde das Strafverfahren auszusetzen, bis über diese Frage von der sonst in Betracht kommenden Verwaltungsbehörde oder vom Gericht rechtskräftig entschieden ist.

..."

§ 78 Abs. 1 und § 190 Strafprozessordnung 1975 (StPO) lauten: Paragraph 78, Absatz eins und Paragraph 190, Strafprozessordnung 1975 (StPO) lauten:

"Anzeigespflicht, Anzeige- und Anhalterecht Anzeigepflicht

§ 78. (1) Wird einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle der Verdacht einer Straftat bekannt, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft, so ist sie zur Anzeige an Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verpflichtet. Paragraph 78, (1) Wird einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle der Verdacht einer Straftat bekannt, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft, so ist sie zur Anzeige an Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verpflichtet.

Einstellung, Abbrechung und Fortführung des
Ermittlungsverfahrens

Einstellung des Ermittlungsverfahrens

§ 190. Die Staatsanwaltschaft hat von der Verfolgung einer
Straftat abzusehen und das Ermittlungsverfahren insoweit
einzustellen, als

1. die dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende
Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist oder sonst die
weitere Verfolgung des Beschuldigten aus rechtlichen Gründen
unzulässig wäre oder

2. kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung
des Beschuldigten besteht."

Art. 4 Abs. 1 des 7. Zusatzprotokoll zur Menschenrechtskonvention, BGBl. Nr. 628/1988, in der Fassung BGBl. Nr. 30/1998, lautet: Artikel 4, Absatz eins, des 7. Zusatzprotokoll zur Menschenrechtskonvention, Bundesgesetzblatt Nr. 628 aus 1988,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 30 aus 1998,, lautet:

"Artikel 4 - Recht, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden

1. Niemand darf wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden."

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im hg. Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156, ausgesprochen hat, ist seit der Neufassung des § 52 Abs. 2 GSpG durch die Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 eine Zuständigkeit der Strafgerichte lediglich für jene Spiele gegeben, bei denen der geleistete Einsatz EUR 10,-
-Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im hg. Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156,

ausgesprochen hat, ist seit der Neufassung des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, eine Zuständigkeit der Strafgerichte lediglich für jene Spiele gegeben, bei denen der geleistete Einsatz EUR 10,--

überstieg, im Übrigen aber (geleisteter Einsatz unter EUR 10,--) ist die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegeben.

Wird von einer Verwaltungsbehörde gemäß § 78 Abs 1 StPO eine Anzeige an die Staatsanwaltschaft erstattet und erfolgt daraufhin eine Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft, bezieht sich die Erklärung über die Einstellung mangels gegenteiliger Anhaltspunkte lediglich auf jene Sachverhalte, für welche eine Zuständigkeit der Strafgerichte gegeben ist. In den Benachrichtigungen der Staatsanwaltschaft sind keine Tathandlungen angeführt, auf die sich die Einstellungen beziehen. Es liegen daher in den Beschwerdefällen keine derartigen Anhaltspunkte vor. Es ist daher nicht zu unterstellen, dass die Staatsanwaltschaft eine ihr nicht zustehende Zuständigkeit in Anspruch genommen hätte. Die vorliegenden gerichtlichen Einstellungen beziehen sich daher nur auf Tathandlungen, die den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung erfüllen. Wird von einer Verwaltungsbehörde gemäß Paragraph 78, Absatz eins, StPO eine Anzeige an die Staatsanwaltschaft erstattet und erfolgt daraufhin eine Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft, bezieht sich die Erklärung über die Einstellung mangels gegenteiliger Anhaltspunkte lediglich auf jene Sachverhalte, für welche eine Zuständigkeit der Strafgerichte gegeben ist. In den Benachrichtigungen der Staatsanwaltschaft sind keine Tathandlungen angeführt, auf die sich die Einstellungen beziehen. Es liegen daher in den Beschwerdefällen keine derartigen Anhaltspunkte vor. Es ist daher nicht zu unterstellen, dass die Staatsanwaltschaft eine ihr nicht zustehende Zuständigkeit in Anspruch genommen hätte. Die vorliegenden gerichtlichen Einstellungen beziehen sich daher nur auf Tathandlungen, die den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung erfüllen.

Die belangte Behörde verkannte die Rechtslage, wenn sie davon ausging, aufgrund einer Einstellung des gerichtlichen Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft sei in den Beschwerdefällen auch das Verwaltungsstrafverfahren zur Gänze einzustellen.

Auch durch die Einstellung des gerichtlichen Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft wurde die belangte Behörde in den Beschwerdefällen nicht ihrer Aufgabe entbunden, das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich jener Sachverhalte fortzusetzen, die in ihre Zuständigkeit fallen. Diesbezüglich hat die belangte Behörde keine Feststellungen getroffen.

Die belangte Behörde vertritt auch die Rechtsauffassung, dass selbst bei Einzelleistungen von unter EUR 10,-- pro Einzelspiel, aufgrund der Möglichkeit des Veranstaltens von Serienspielen eine Strafbarkeit nach § 168 StGB gegeben wäre. Die belangte Behörde vertritt auch die Rechtsauffassung, dass selbst bei Einzelleistungen von unter EUR 10,-- pro Einzelspiel, aufgrund der Möglichkeit des Veranstaltens von Serienspielen eine Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB gegeben wäre.

Das Vorliegen von Serienspielen hätte die belangte Behörde auf Grund der seit der Novelle des GSpG BGBl. I Nr. 54/2010 geltenden Rechtslage zu prüfen gehabt. Dabei ist weiterhin zu beachten, dass für den Fall, dass nicht bloß zum Zeitvertreib gespielt wurde (§ 168 StGB), eine gerichtlich strafbare Handlung vorläge. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang im hg. Erkenntnis vom 22. März 1999, ZI. 98/17/0134, das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 28. Juni 1983, ZI. 11 Os 109/83, zum Teil wiedergegeben. Es heißt dort unter anderem: Das Vorliegen von Serienspielen hätte die belangte Behörde auf Grund der seit der Novelle des GSpG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, geltenden Rechtslage zu prüfen gehabt. Dabei ist weiterhin zu beachten, dass für den Fall, dass nicht bloß zum Zeitvertreib gespielt wurde (Paragraph 168, StGB), eine gerichtlich strafbare Handlung vorläge. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang im hg. Erkenntnis vom 22. März 1999, ZI. 98/17/0134, das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 28. Juni 1983, ZI. 11 Os 109/83, zum Teil wiedergegeben. Es heißt dort unter anderem:

"... Das jedem Spiel wesensimmanente Gewinnstreben der Teilnehmer muss sich zwar bei einem Spiel um Geld zwangsläufig (auch) auf einen Geldgewinn erstrecken, jedoch geht allein dadurch der bloße Unterhaltungscharakter des Spiels noch nicht verloren. Davon kann erst dann die Rede sein, wenn das Gewinnstreben als Motivation - zwar nicht unbedingt ausschließlich wirksam ist, aber doch - so weit in den

Vordergrund tritt (zB bei einer außergewöhnlich günstigen, zu Serienspielen verleitenden Relation zwischen Einsatz und theoretisch erzielbarem Gewinn), dass es dem Spieler geradezu darauf ankommt, Geld zu gewinnen, wenn er also in gewinnsüchtiger 'Absicht' (§ 5 Abs. 2 StGB) spielt (vgl. 10 Os 25, 26/83; 11 Os 39, 40/83; ...)." "... Das jedem Spiel wesensimmanente Gewinnstreben der Teilnehmer muss sich zwar bei einem Spiel um Geld zwangsläufig (auch) auf einen Geldgewinn erstrecken, jedoch geht allein dadurch der bloße Unterhaltungscharakter des Spiels noch nicht verloren. Davon kann erst dann die Rede sein, wenn das Gewinnstreben als Motivation - zwar nicht unbedingt ausschließlich wirksam ist, aber doch - so weit in den Vordergrund tritt (zB bei einer außergewöhnlich günstigen, zu Serienspielen verleitenden Relation zwischen Einsatz und theoretisch erzielbarem Gewinn), dass es dem Spieler geradezu darauf ankommt, Geld zu gewinnen, wenn er also in gewinnsüchtiger 'Absicht' (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) spielt vergleiche 10, Os 25, 26/83; 11 Os 39, 40/83; ...)."

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid keine Feststellungen getroffen, die eine Beurteilung der Frage, ob bloß zum Zeitvertreib gespielt wurde, zuließen. Die bloße Möglichkeit des Spielens von Serienspielen auf Glücksspielautomaten führt jedenfalls nicht zu einer Gerichtszuständigkeit.

Zutreffend brachten die Mitbeteiligten in Bezug auf das in Art. 4 Abs. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (7. ZP EMRK) verankerte Doppelbestrafungsverbot in ihren Gegenschriften vor, dass die Verfolgung ein und desselben tatsächlichen Verhaltens nach zwei verschiedenen Straftatbeständen nur zulässig ist, sofern sie sich in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden. Da aber nach der anzuwendenden Rechtslage (siehe ausführlich oben) die Zuständigkeit der Gerichte für das Veranstellen bzw. Fördern von Spielen mit tatsächlich geleisteten Einsätzen von über EUR 10,-- pro Spiel und die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für das Veranstellen bzw. Organisieren, Anbieten und unternehmerisch Zugänglichmachen von Ausspielungen mit einem geleisteten Einsatz bis zu EUR 10,-- pro Spiel besteht, liegt in diesem Zusammenhang grundsätzlich gar keine Möglichkeit einer Doppelbestrafung bzw. Doppelverfolgung vor, weil Gerichte und Verwaltungsbehörden keine Strafe für ein und dasselbe tatsächliche Verhalten verhängen, sondern jeweils innerhalb ihrer - jeweils unterschiedliche Tathandlungen betreffenden - Zuständigkeiten tätig werden. Für das Serienspiel gilt nichts anderes. Zutreffend brachten die Mitbeteiligten in Bezug auf das in Artikel 4, Absatz eins, des 7. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (7. ZP EMRK) verankerte Doppelbestrafungsverbot in ihren Gegenschriften vor, dass die Verfolgung ein und desselben tatsächlichen Verhaltens nach zwei verschiedenen Straftatbeständen nur zulässig ist, sofern sie sich in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden. Da aber nach der anzuwendenden Rechtslage (siehe ausführlich oben) die Zuständigkeit der Gerichte für das Veranstellen bzw. Fördern von Spielen mit tatsächlich geleisteten Einsätzen von über EUR 10,-- pro Spiel und die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für das Veranstellen bzw. Organisieren, Anbieten und unternehmerisch Zugänglichmachen von Ausspielungen mit einem geleisteten Einsatz bis zu EUR 10,-- pro Spiel besteht, liegt in diesem Zusammenhang grundsätzlich gar keine Möglichkeit einer Doppelbestrafung bzw. Doppelverfolgung vor, weil Gerichte und Verwaltungsbehörden keine Strafe für ein und dasselbe tatsächliche Verhalten verhängen, sondern jeweils innerhalb ihrer - jeweils unterschiedliche Tathandlungen betreffenden - Zuständigkeiten tätig werden. Für das Serienspiel gilt nichts anderes.

Da es somit betreffend die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden von jener der Strafgerichte nicht mehr auf die bloße Möglichkeit ankommt, mit über oder unter der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Einsätzen zu spielen, liegt eine maßgebliche Änderung der Rechtslage gegenüber jener vor, die der Verfassungsgerichtshof zu beurteilen hatte (vgl. das Erkenntnis vom 16. Juni 1998, VfSlg. 15.199). Da es somit betreffend die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden von jener der Strafgerichte nicht mehr auf die bloße Möglichkeit ankommt, mit über oder unter der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Einsätzen zu spielen, liegt eine maßgebliche Änderung der Rechtslage gegenüber jener vor, die der Verfassungsgerichtshof zu beurteilen hatte vergleiche , das Erkenntnis vom 16. Juni 1998, VfSlg. 15.199).

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, dass die belangte Behörde lediglich hinsichtlich der in die gerichtliche Zuständigkeit fallenden Tathandlungen einstellen durfte, wozu aber die belangte Behörde ausgehend von einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsauffassung keine Feststellungen getroffen hat.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes bereits eine Aussetzung gemäß § 30 Abs. 2 VStG eine nähere Darlegung jener Tatsachen zu umfassen hat, die dem Verdacht des Vorliegens einer gerichtlich strafbaren Handlung zu Grunde liegen. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes bereits eine Aussetzung gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG eine nähere Darlegung jener Tatsachen zu umfassen hat, die dem Verdacht des Vorliegens einer gerichtlich strafbaren Handlung zu Grunde liegen.

Da mit dem vorliegenden Erkenntnis somit nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgegangen wird, bedurfte es - entgegen den Anregungen der mitbeteiligten Parteien (ein Antragsrecht besteht nicht) - keiner Entscheidung durch einen verstärkten Senat. Auch mit der in dem Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156, vertretenen Rechtsauffassung ist der Verwaltungsgerichtshof weder von seinem bisherigen Verständnis des Doppelbestrafungs- und Doppelverfolgungsverbotes noch von der in dem Erkenntnis vom 14. Dezember 2011, Zl. 2011/17/0233, vertretenen Rechtsansicht abgegangen, hat sich der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 14. Dezember 2011 doch gar nicht mit den Rechtsfolgen der Neufassung des § 52 Abs. 2 GSpG durch die Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 im Einzelnen auseinandergesetzt, sondern lediglich den dort angefochtenen Bescheid infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, weil die belangte Behörde - trotz diesbezüglichen Vorbringens der Partei - keine Feststellungen getroffen hatte, ob die bei den Spielen geleisteten Einsätze EUR 10,-- überschritten hatten oder nicht. Da mit dem vorliegenden Erkenntnis somit nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgegangen wird, bedurfte es - entgegen den Anregungen der mitbeteiligten Parteien (ein Antragsrecht besteht nicht) - keiner Entscheidung durch einen verstärkten Senat. Auch mit der in dem Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156, vertretenen Rechtsauffassung ist der Verwaltungsgerichtshof weder von seinem bisherigen Verständnis des Doppelbestrafungs- und Doppelverfolgungsverbotes noch von der in dem Erkenntnis vom 14. Dezember 2011, Zl. 2011/17/0233, vertretenen Rechtsansicht abgegangen, hat sich der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 14. Dezember 2011 doch gar nicht mit den Rechtsfolgen der Neufassung des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, im Einzelnen auseinandergesetzt, sondern lediglich den dort angefochtenen Bescheid infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, weil die belangte Behörde - trotz diesbezüglichen Vorbringens der Partei - keine Feststellungen getroffen hatte, ob die bei den Spielen geleisteten Einsätze EUR 10,-- überschritten hatten oder nicht.

Die angefochtenen Bescheide erwiesen sich aus den dargelegten Erwägungen als mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet. Sie waren mangels Differenzierung im Sinne der obigen Ausführungen bei den vorgenommenen Einstellungen der Verwaltungsstrafverfahren jeweils zur Gänze gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Die angefochtenen Bescheide erwiesen sich aus den dargelegten Erwägungen als mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet. Sie waren mangels Differenzierung im Sinne der obigen Ausführungen bei den vorgenommenen Einstellungen der Verwaltungsstrafverfahren jeweils zur Gänze gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Wien, am 15. März 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012170365.X00

Im RIS seit

10.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at