

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/15 2012/17/0568

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2013

Index

34 Monopole;

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der G A in B, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 29. Oktober 2012, Zl. UVS- 5/14227/4-2011, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß § 9 Abs. 1 VStG eines Unternehmens der Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 (Glücksspielgesetz) GSpG schuldig erkannt, weil sie als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG zwei Glücksspielgeräte zugänglich gemacht hatte, und eine Strafe in der Höhe von EUR 1.500,-, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 64 Stunden verhängt. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG eines Unternehmens der Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, (Glücksspielgesetz) GSpG schuldig erkannt, weil sie als Unternehmerin im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, GSpG zwei Glücksspielgeräte zugänglich gemacht hatte, und eine Strafe in der Höhe von EUR 1.500,-, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 64 Stunden verhängt.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin sei Betreiberin und Gewerbeinhaberin des Lokals I. Es sei unbestritten, dass die gegenständlichen Glücksspielgeräte im Lokal der Beschwerdeführerin für jedermann zugänglich in betriebsbereitem Zustand und voll funktionsfähig aufgestellt gewesen seien. Mit den Automaten hätten Walzensimulationsspiele und Pokerkartenspiele gespielt werden können. Es sei daher davon auszugehen, dass es sich dabei um klassische Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 erster Satz GSpG handle. Eine Konzession beziehungsweise Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz sei nicht vorhanden. In ihrer Begründung führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin sei Betreiberin und

Gewerbeinhaberin des Lokals römisch eins. Es sei unbestritten, dass die gegenständlichen Glücksspielgeräte im Lokal der Beschwerdeführerin für jedermann zugänglich in betriebsbereitem Zustand und voll funktionsfähig aufgestellt gewesen seien. Mit den Automaten hätten Walzensimulationsspiele und Pokerkartenspiele gespielt werden können. Es sei daher davon auszugehen, dass es sich dabei um klassische Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, erster Satz GSpG handle. Eine Konzession beziehungsweise Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz sei nicht vorhanden.

Aufgrund der Aussage des Ehemannes der Beschwerdeführerin, der angegeben habe, er bzw. die Beschwerdeführerin bezögen für die Aufstellung der Spielautomaten in den Räumen des Lokales einen Anteil am eingeworfenen Geld, sei jedenfalls davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin als Lokalbetreiberin durch die betriebsbereite Aufstellung der Glücksspielautomaten in den frei zugänglichen Räumen des von ihr betriebenen Lokals die verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht habe.

Wenn die Beschwerdeführerin unionsrechtliche Bedenken geltend mache, so sei sie als serbische Staatsbürgerin darauf hinzuweisen, dass kein Sachverhalt vorliege, der zur Anwendung des Unionsrechts führe.

Da nicht zweifelsfrei festgestellt worden sei, dass bei dem Spiel "Poker Plus" ein tatsächlicher Einsatz von EUR 10,5 geleistet worden sei, bedeute dies aufgrund der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. August 2012, 2012/17/0156), wonach sich eine Subsidiarität der verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit gegenüber dem gerichtlichen Straftatbestand nur dann ergebe, wenn der Einsatz EUR 10,-- übersteige und im Übrigen die Zuständigkeit bei den Verwaltungsbehörden verbleibe, dass eine Gerichtszuständigkeit allenfalls im Zusammenhang mit dem angebotenen Spiel "Poker Plus" bestehe und sei diesbezüglich Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten. Im Übrigen bestehe kein Zweifel an der verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit.

Aufgrund der Berufung des Finanzamtes sei eine Strafe von EUR 1.500,-- pro Glücksspielautomat zu verhängen, weil insbesondere davon auszugehen sei, dass mit einer Geldstrafe von insgesamt EUR 1.500,-- schon aus generalpräventiven Überlegungen nicht das Auslangen gefunden werden könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die für den Beschwerdefall heranzuziehenden Bestimmungen § 52 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, in der anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, haben folgenden auszugsweisen Wortlaut: Die für den Beschwerdefall heranzuziehenden Bestimmungen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, Glücksspielgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989,, in der anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010,, haben folgenden auszugsweisen Wortlaut:

"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 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 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 §§ 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 56 a bleiben davon unberührt.

..."

Bezüglich des Beschwerdevorbringens die Einsatzhöhe betreffend ist die Beschwerdeführerin gemäß 43 Abs. 2 VwGG auf die Entscheidungsgründe der hg. Erkenntnisse vom 27. Februar 2013, Zl. 2012/17/0342, und vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156, zu verweisen, in denen ausgeführt wurde, dass eine Subsidiarität der verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit gegenüber der gerichtlichen Straftatbarkeit nach § 168 StGB nur für die Veranstaltung von jenen Spielen gegeben ist, bei denen der geleistete Einsatz EUR 10,- überstieg, im Übrigen verbleibt die Zuständigkeit bei den Verwaltungsstrafbehörden. Da die Veranstaltung des Spiels "Poker Plus", bei dem möglicherweise mit einem EUR 10,- übersteigenden Einsatz gespielt wurde, von der Bestrafung durch die Verwaltungsbehörde nicht umfasst wurde, ist eine Doppelverfolgung bzw. Doppelbestrafung nicht möglich (vgl. die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2012/17/0365 und 0366, auf das gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Bezüglich des Beschwerdevorbringens die Einsatzhöhe betreffend ist die Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf die Entscheidungsgründe der hg. Erkenntnisse vom 27. Februar 2013, Zl. 2012/17/0342, und vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156, zu verweisen, in denen ausgeführt wurde, dass eine Subsidiarität der verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit gegenüber der gerichtlichen Straftatbarkeit nach Paragraph 168, StGB nur für die Veranstaltung von jenen Spielen gegeben ist, bei denen der geleistete Einsatz EUR 10,- überstieg, im Übrigen verbleibt die Zuständigkeit bei den Verwaltungsstrafbehörden. Da die Veranstaltung des Spiels "Poker Plus", bei dem möglicherweise mit einem EUR 10,- übersteigenden Einsatz gespielt wurde, von der Bestrafung durch die Verwaltungsbehörde nicht umfasst wurde, ist eine Doppelverfolgung bzw. Doppelbestrafung nicht möglich (vergleiche, die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2012/17/0365 und 0366, auf das gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird).

Wenn in der Beschwerde weiters moniert wird, Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides widersprechen einander, weil im Beschwerdefall - auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - kein "unternehmerisches Zugänglichmachen", sondern eine "unternehmerische Beteiligung" vorliege, so ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass sich die von ihr angeführte Judikatur auf die Fassung des § 52 Abs. 1 GSpG vor der Novelle BGBl. I Nr. 126/2008 bezieht. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem Erkenntnis vom 25. September 2012, Zl. 2012/17/0040, zu der genannten, hier anzuwendenden Rechtslage bereits ausgesprochen, dass im Fall einer Beteiligung am Umsatz der Spielgeräte, welche im Lokal der an dem Umsatz Beteiligten aufgestellt sind, ein unternehmerisches Zugänglichmachen in Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vorliegt. Die belangte Behörde ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin die Automaten unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Wenn in der Beschwerde weiters moniert wird, Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides widersprechen einander, weil im Beschwerdefall - auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - kein "unternehmerisches Zugänglichmachen", sondern eine "unternehmerische Beteiligung" vorliege, so ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass sich die von ihr angeführte Judikatur auf die Fassung des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008, bezieht. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem Erkenntnis vom 25. September 2012, Zl. 2012/17/0040, zu der genannten, hier anzuwendenden Rechtslage bereits ausgesprochen, dass im Fall einer Beteiligung am Umsatz der Spielgeräte, welche im Lokal der an dem Umsatz Beteiligten aufgestellt sind, ein unternehmerisches Zugänglichmachen in Sinne des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG vorliegt. Die belangte Behörde ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin die Automaten unternehmerisch zugänglich gemacht hat.

Ebenfalls in dem oben angeführten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass sich gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG strafbar macht, wer "zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht". Es könne daher der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie wegen eines jeden der im Lokal aufgestellten Geräte eine Bestrafung ausgesprochen hat. Ebenfalls in dem oben angeführten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass sich gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG strafbar macht, wer "zur Teilnahme vom Inland aus

verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht". Es könne daher der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie wegen eines jeden der im Lokal aufgestellten Geräte eine Bestrafung ausgesprochen hat.

Zu den in der Beschwerde dargelegten unionsrechtlichen Bedenken ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin eine natürliche Person ist. Sie hätte daher die mit dem Unionsrecht vereinbaren Voraussetzungen zur Erlangung einer Konzession der erforderlichen Rechtsform (Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat) im Sinne des § 21 Abs. 2 Z 1 GSpG und eines eingezahlten Stamm- oder Grundkapitals von EUR 22 Mio im Sinne von Z 3 leg. cit. nicht erfüllt. Sie wäre daher aus mit dem Unionsrecht vereinbaren Umständen nicht in der Lage gewesen eine Konzession zu erlangen. Es war daher - entgegen den Beschwerdeausführungen - aufgrund unionsrechtlicher Erwägungen nicht von einer Bestrafung abzusehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068). Zu den in der Beschwerde dargelegten unionsrechtlichen Bedenken ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin eine natürliche Person ist. Sie hätte daher die mit dem Unionsrecht vereinbaren Voraussetzungen zur Erlangung einer Konzession der erforderlichen Rechtsform (Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat) im Sinne des Paragraph 21, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG und eines eingezahlten Stamm- oder Grundkapitals von EUR 22 Mio im Sinne von Ziffer 3, leg. cit. nicht erfüllt. Sie wäre daher aus mit dem Unionsrecht vereinbaren Umständen nicht in der Lage gewesen eine Konzession zu erlangen. Es war daher - entgegen den Beschwerdeausführungen - aufgrund unionsrechtlicher Erwägungen nicht von einer Bestrafung abzusehen (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068).

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins römisch fünf, w, G, G, ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 15. März 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012170568.X00

Im RIS seit

10.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

31.07.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at