

TE Vwgh Erkenntnis 2013/2/27 2012/17/0342

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2013

Index

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

Norm

GSpG 1989 §52 Abs2;

StGB §168;

VStG §30 Abs2;

VStG §31 Abs2;

VwGG §42 Abs2 Z1;

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

1. VStG § 31 heute
2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Mairinger sowie Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde des J Ö in B, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 10. Juli 2012, Zl. UVS-06/V/48/8257/2012-1, betreffend Aussetzung eines Verfahrens wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien, Büro für Waffen- und Veranstaltungsangelegenheiten, vom 4. April 2012 wurde der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer Übertretung der §§ 2 Abs. 4, 52 Abs. 1 Z 1, 4. Fall Glücksspielgesetz (GSpG) für schuldig erkannt und eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2000,--, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen, verhängt. Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien, Büro für Waffen- und Veranstaltungsangelegenheiten, vom 4. April 2012 wurde der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer Übertretung der Paragraphen 2, Absatz 4, 52, Absatz eins, Ziffer eins, 4, Fall Glücksspielgesetz (GSpG) für schuldig erkannt und eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2000,--, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen, verhängt.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid setzte die belangte Behörde das Berufungsverfahren gemäß § 30 Abs. 2 VStG aus, weil nach dieser Bestimmung eine Tat von den Behörden nur zu ahnden sei, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit anderer Verwaltungsbehörden oder der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bilde. Wenn es zweifelhaft sei, ob diese Voraussetzung erfüllt sei, so habe die Behörde das Strafverfahren auszusetzen, bis über diese Frage von der sonst in Betracht kommenden Verwaltungsbehörde oder vom Gericht rechtskräftig entschieden sei. Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010, handle es sich, wenn im Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über EUR 10,-- von Spielern oder anderen geleistet würden, nicht mehr um geringe Beträge und es trete insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Mit dem angefochtenen Bescheid setzte die belangte Behörde das Berufungsverfahren gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG aus, weil nach dieser Bestimmung eine Tat von den Behörden nur zu ahnden sei, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit anderer Verwaltungsbehörden oder der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bilde. Wenn es zweifelhaft sei, ob diese Voraussetzung erfüllt sei, so habe die Behörde das Strafverfahren auszusetzen, bis über diese Frage von der sonst in Betracht kommenden Verwaltungsbehörde oder vom Gericht rechtskräftig entschieden sei. Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, GSpG, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, „zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010,“, handle es sich, wenn im Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über EUR 10,-- von Spielern oder anderen geleistet würden, nicht mehr um geringe Beträge und es trete insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurück.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 14. Dezember 2011, Zl. 2011/17/0233, für den Fall, dass tatsächlich Einsätze von mehr als EUR 10,-- getätigt worden seien, ausgeführt, dass der Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung vorliege, welcher die Behörde verpflichte, Strafanzeige zu erstatten.

Es sei im Zuge des gegen den Beschwerdeführer geführten Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes festgestellt worden, dass bei den angeführten Spielgeräten verbotene Glücksspiele durchgeführt und dabei tatsächlich Einsätze von bis zu EUR 50,-- getätigt worden seien. Dies sei im Zuge der Feststellung der

Funktionstauglichkeit der Geräte durch die amtshandelnden Kontrollorgane erhoben worden. Daher werde Anzeige an die Staatsanwaltschaft wegen des Verdachtes der Tatbegehung gemäß § 168 StGB erstattet. Aus diesem Grund sei das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 30 Abs. 2 VStG auszusetzen. Es sei im Zuge des gegen den Beschwerdeführer geführten Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes festgestellt worden, dass bei den angeführten Spielgeräten verbotene Glücksspiele durchgeführt und dabei tatsächlich Einsätze von bis zu EUR 50,-- getätigt worden seien. Dies sei im Zuge der Feststellung der Funktionstauglichkeit der Geräte durch die amtshandelnden Kontrollorgane erhoben worden. Daher werde Anzeige an die Staatsanwaltschaft wegen des Verdachtes der Tatbegehung gemäß Paragraph 168, StGB erstattet. Aus diesem Grund sei das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG auszusetzen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten desilverwaltungsverfahrens vor und erstattete keine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des § 52 Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, haben folgenden auszugsweisen Wortlaut: Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Paragraph 52, Glücksspielgesetzes (GSpG), Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989,, in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 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; 1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene 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. ... "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. ..."

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

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."

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

1. "(1) Absatz eins, 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.

2. (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."

Fraglich könnte im Beschwerdefall sein, ob der Beschwerdeführer durch die Aussetzung des Verwaltungsstrafverfahrens in seinen Rechten verletzt werden konnte. Der Beschwerdeführer steht auf dem Standpunkt, das vorliegende, gegen ihn geführte Verwaltungsstrafverfahren hätte nicht ausgesetzt, sondern zur Gänze eingestellt werden müssen. Eine Einstellung des Verfahrens würde gemäß § 52 VStG bewirken, dass dieses nur innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG wiederaufgenommen werden dürfte. Die Aufhebung des Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof aufgrund der geltend gemachten Rechtswidrigkeit hätte somit Auswirkung auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers, weshalb die Möglichkeit einer Rechtsverletzung des Beschwerdeführers gegeben und dieser daher zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist. Fraglich könnte im Beschwerdefall sein, ob der Beschwerdeführer durch die Aussetzung des Verwaltungsstrafverfahrens in seinen Rechten verletzt werden konnte. Der Beschwerdeführer steht auf dem Standpunkt, das vorliegende, gegen ihn geführte Verwaltungsstrafverfahren hätte nicht ausgesetzt, sondern zur Gänze eingestellt werden müssen. Eine Einstellung des Verfahrens würde gemäß Paragraph 52, VStG bewirken, dass dieses nur innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist des Paragraph 31, Absatz 2, VStG wiederaufgenommen werden dürfte. Die Aufhebung des Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof aufgrund der geltend gemachten Rechtswidrigkeit hätte somit Auswirkung auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers, weshalb die Möglichkeit einer Rechtsverletzung des Beschwerdeführers gegeben und dieser daher zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156, bereits ausgeführt hat, hat der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 52 Abs. 2 GSpG in der Novelle BGBl. I Nr. 54/2010, ausdrücklich die bis zum Inkrafttreten dieser Novelle nur im Wege verfassungskonformer Auslegung zu ermittelnde Subsidiarität "eine(r) allfällige(n) Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz" gegenüber einer "allfälligen Strafbarkeit" nach § 168 StGB festgelegt. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156, bereits ausgeführt hat, hat der Gesetzgeber durch die Neufassung des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG in der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010,, ausdrücklich die bis zum Inkrafttreten dieser Novelle nur im Wege verfassungskonformer Auslegung zu ermittelnde Subsidiarität "eine(r) allfällige(n) Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz" gegenüber einer "allfälligen Strafbarkeit" nach Paragraph 168, StGB festgelegt.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. I Nr. 54/2010, Blg NR, XXIV. GP, zu den §§ 52 sowie 60 Abs. 21 GSpG wird u.a. Folgendes ausgeführt: In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010,, Blg NR, römisch 24. GP, zu den Paragraphen 52, sowie 60 Absatz 21, GSpG wird u.a. Folgendes ausgeführt:

"Strafzuständigkeit der Verwaltungsbehörden ist ausschließlich bei Einsätzen pro Spiel bis zu 10 Euro nach diesem Bundesgesetz gegeben. Mit § 52 Abs. 2 wird auch der unbestimmte Gesetzesbegriff der geringen Beträge im Sinne des § 168 Abs. 1 letzter Halbsatz StGB legal definiert. Nur bei Vorliegen solcher geringen Beträge ist eine Strafbarkeit nach § 168 Abs. 1 letzter Halbsatz ausgeschlossen, gleichgültig ob bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib gespielt wird. Ab Übersteigen dieses Betrages ist die Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu übermitteln und besteht Gerichtszuständigkeit." "Strafzuständigkeit der Verwaltungsbehörden ist ausschließlich bei Einsätzen pro Spiel bis zu 10 Euro nach diesem Bundesgesetz gegeben. Mit Paragraph 52, Absatz 2, wird auch der unbestimmte Gesetzesbegriff der geringen Beträge im Sinne des Paragraph 168, Absatz eins, letzter Halbsatz StGB legal definiert. Nur bei Vorliegen solcher geringen Beträge ist eine Strafbarkeit nach Paragraph 168, Absatz eins, letzter Halbsatz ausgeschlossen, gleichgültig ob bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib gespielt wird. Ab Übersteigen dieses Betrages ist die Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu übermitteln und besteht Gerichtszuständigkeit."

Wie in dem oben zitierten Erkenntnis vom 22. August 2012, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, bereits ausgeführt, stellt § 52 Abs. 2 GSpG somit auf die Leistung eines Einsatzes von mehr als EUR 10,- in einem einzelnen Spiel ab. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden hat daher nach den für die Spiele geleisteten Einsätzen zu erfolgen. Eine Subsidiarität der verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit gegenüber dem gerichtlichen Straftatbestand ergibt sich daher nur für die

Veranstaltung von Spielen, bei denen der Einsatz EUR 10,-- überstieg. Im Übrigen verbleibt die Zuständigkeit bei den Verwaltungsstraßbehörden. Wie in dem oben zitierten Erkenntnis vom 22. August 2012, auf dessen Begründung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, bereits ausgeführt, stellt Paragraph 52, Absatz 2, GSpG somit auf die Leistung eines Einsatzes von mehr als EUR 10,-- in einem einzelnen Spiel ab. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden hat daher nach den für die Spiele geleisteten Einsätzen zu erfolgen. Eine Subsidiarität der verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit gegenüber dem gerichtlichen Straftatbestand ergibt sich daher nur für die Veranstaltung von Spielen, bei denen der Einsatz EUR 10,-- überstieg. Im Übrigen verbleibt die Zuständigkeit bei den Verwaltungsstraßbehörden.

Da somit im Beschwerdefall die Zuständigkeit des Gerichts nur für jene Spiele gegeben ist, bei denen der geleistete Einsatz EUR 10,-- überstieg, im Übrigen aber die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden besteht, durfte die belangte Behörde aus der Feststellung, dass an den gegenständlichen Apparaten tatsächlich Einsätze von bis zu EUR 50,-- getätigt worden seien, nicht ableiten, dass hinsichtlich sämtlicher, mit den Automaten durchgeführter Spiele eine Zuständigkeit des Gerichts nach § 168 Abs. 1 StGB und somit eine Verpflichtung zur Aussetzung nach § 30 Abs. 2 VStG gegeben gewesen sei. Da somit im Beschwerdefall die Zuständigkeit des Gerichts nur für jene Spiele gegeben ist, bei denen der geleistete Einsatz EUR 10,-- überstieg, im Übrigen aber die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden besteht, durfte die belangte Behörde aus der Feststellung, dass an den gegenständlichen Apparaten tatsächlich Einsätze von bis zu EUR 50,-- getätigt worden seien, nicht ableiten, dass hinsichtlich sämtlicher, mit den Automaten durchgeführter Spiele eine Zuständigkeit des Gerichts nach Paragraph 168, Absatz eins, StGB und somit eine Verpflichtung zur Aussetzung nach Paragraph 30, Absatz 2, VStG gegeben gewesen sei.

Die belangte Behörde hat daher den angefochtenen Bescheid durch Aussetzung des gegenständlichen Verwaltungsstraßverfahrens zur Gänze, ohne eine Differenzierung im Sinne obiger Ausführungen vorzunehmen, mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet.

Der angefochtene Bescheid war daher zur Gänze (mangels Unterscheidung) gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher zur Gänze (mangels Unterscheidung) gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

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

Wien, am 27. Februar 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012170342.X00

Im RIS seit

16.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at