

TE Vwgh Erkenntnis 2012/4/27 2011/17/0280

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2012

Index

34 Monopole;

Norm

GSpG 1989 §1 Abs1;

GSpG 1989 §2 Abs2;

GSpG 1989 §2 Abs3;

GSpG 1989 §3;

GSpG 1989 §4;

GSpG 1989 §52 Abs1 Z5;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2011/17/0281

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerden der M in M, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Vorarlberg 1.) vom 31. August 2010, Zl. UVS-1-693/E1-2010, und 2.) vom 31. August 2010, Zl. UVS-1- 694/E1-2010, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Begründung

I.römisch eins.

Zum Verfahren zur hg. Zl. 2011/17/0280:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 6. Juli 2010 wurde die Beschwerdeführerin als Betreiberin eines näher genannten Lokals in Feldkirch der Verwaltungsübertretung schuldig erkannt, es zu verantworten zu haben, dass in diesem Lokal der Glücksspielautomat "Fun-Wechsler", der dem Glücksspielmonopol unterliege, außerhalb einer Spielbank zugänglich gemacht worden sei, indem dieses Gerät betriebsbereit im Lokal aufgestellt gewesen sei und von jedermann habe benutzt werden können. Es wurde eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 in Verbindung mit § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 und 3, § 3 sowie § 4 GSpG vorgeworfen und eine Geldstrafe von EUR 1.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt. 1. Mit

Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 6. Juli 2010 wurde die Beschwerdeführerin als Betreiberin eines näher genannten Lokals in Feldkirch der Verwaltungsübertretung schuldig erkannt, es zu verantworten zu haben, dass in diesem Lokal der Glücksspielautomat "Fun-Wechsler", der dem Glücksspielmonopol unterliege, außerhalb einer Spielbank zugänglich gemacht worden sei, indem dieses Gerät betriebsbereit im Lokal aufgestellt gewesen sei und von jedermann habe benutzt werden können. Es wurde eine Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins,, Paragraph 2, Absatz 2, und 3, Paragraph 3, sowie Paragraph 4, GSpG vorgeworfen und eine Geldstrafe von EUR 1.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt.

2. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Darin bestritt sie die Eigenschaft des "Fun-Wechslers" als Glücksspielautomat.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Berufung mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass der erste Satz der Tatumschreibung zu lauten habe: "Sie haben als Betreiberin des Lokals R in Feldkirch in diesem Lokal den Glücksspielautomaten 'Fun-Wechsler' (ohne Nummer), der dem Glücksspielmonopol unterliegt, außerhalb einer Spielbank zugänglich gemacht, indem Sie zuließen, dass dieser Automat in Ihrem Lokal aufgestellt wurde und von jedermann benutzt werden konnte."

Begründend stellte die belangte Behörde fest, dass die Beschwerdeführerin das näher genannte Lokal betreibe und es zugelassen habe, dass in diesem Lokal der "Fun-Wechsler"-Automat aufgestellt worden sei und von jedermann habe benutzt werden können. Damit habe sie den Automat, insbesondere zu dem im erstinstanzlichen Straferkenntnis angegebenen Zeitpunkt, außerhalb einer Spielbank zugänglich gemacht.

Nach einer Beschreibung der Funktionsweise des Geräts und der Wiedergabe des Inhalts der wesentlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes setzte sich die belangte Behörde mit den Einwänden der Beschwerdeführerin gegen die Annahme, es liege ein Glücksspielautomat vor, auseinander und kam zum Schluss, dass es sich bei diesem um einen Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG handle. Nach einer Beschreibung der Funktionsweise des Geräts und der Wiedergabe des Inhalts der wesentlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes setzte sich die belangte Behörde mit den Einwänden der Beschwerdeführerin gegen die Annahme, es liege ein Glücksspielautomat vor, auseinander und kam zum Schluss, dass es sich bei diesem um einen Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG handle.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,-- zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterlägen, außerhalb einer Spielbank betreibe (Veranstalter) oder zugänglich mache (Inhaber). Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,-- zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterlägen, außerhalb einer Spielbank betreibe (Veranstalter) oder zugänglich mache (Inhaber).

Das Glücksspielgesetz enthalte keine Regelung, welche die Durchführung des gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnehme. Insbesondere komme auch nicht die Ausnahme nach § 4 Abs. 2 GSpG zum Tragen, weil die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag von EUR 0,50 übersteige. Unstrittig sei weiters, dass der gegenständliche Apparat außerhalb einer Spielbank betrieben worden sei und dass keine Bewilligung zum Betrieb des Apparats nach dem Glücksspielgesetz vorliege. Das Glücksspielgesetz enthalte keine Regelung, welche die Durchführung des gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnehme. Insbesondere komme auch nicht die Ausnahme nach Paragraph 4, Absatz 2, GSpG zum Tragen, weil die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag von EUR 0,50 übersteige. Unstrittig sei weiters, dass der gegenständliche Apparat außerhalb einer Spielbank betrieben worden sei und dass keine Bewilligung zum Betrieb des Apparats nach dem Glücksspielgesetz vorliege.

Nach Ausführungen zur Strafbemessung wurde die vorgenommene Präzisierung der Tatumschreibung erläutert.

II. römisch zwei.

Zum Verfahren zur hg. Zl. 2011/17/0281:

1. Mit einem weiteren Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch (ebenfalls) vom 6. Juli 2010 wurde die Beschwerdeführerin als Betreiberin eines anderen, näher genannten Lokals in Feldkirch der Verwaltungsübertretung

schuldig erkannt, es zu verantworten zu haben, dass in diesem Lokal der Glücksspielautomat "Fun-Wechsler", der dem Glücksspielmonopol unterläge, außerhalb einer Spielbank zugänglich gemacht worden sei, indem dieses Gerät im Lokal aufgestellt gewesen sei und von jedermann habe benutzt werden können. Es wurde eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 in Verbindung mit § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 und 3, § 3 sowie § 4 GSpG vorgeworfen und eine Geldstrafe von EUR 1.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt. 1. Mit einem weiteren Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch (ebenfalls) vom 6. Juli 2010 wurde die Beschwerdeführerin als Betreiberin eines anderen, näher genannten Lokals in Feldkirch der Verwaltungsübertretung schuldig erkannt, es zu verantworten zu haben, dass in diesem Lokal der Glücksspielautomat "Fun-Wechsler", der dem Glücksspielmonopol unterläge, außerhalb einer Spielbank zugänglich gemacht worden sei, indem dieses Gerät im Lokal aufgestellt gewesen sei und von jedermann habe benutzt werden können. Es wurde eine Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins,, Paragraph 2, Absatz 2, und 3, Paragraph 3, sowie Paragraph 4, GSpG vorgeworfen und eine Geldstrafe von EUR 1.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt.

2. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Darin bestritt sie die Eigenschaft des "Fun-Wechslers" als Glücksspielautomat.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde auch diese Berufung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass der erste Satz der Tatumschreibung zu lauten habe: "Sie haben als Betreiberin des Lokals M in Feldkirch in diesem Lokal den Glücksspielautomaten 'Fun-Wechsler' (ohne Nummer), der dem Glücksspielmonopol unterliegt, außerhalb einer Spielbank zugänglich gemacht, indem Sie zuließen, dass dieser Automat in Ihrem Lokal aufgestellt wurde und von jedermann benutzt werden konnte."

Begründend stellte die belangte Behörde fest, dass die Beschwerdeführerin das näher genannte Lokal betreibe und es zugelassen habe, dass in diesem Lokal der "Fun-Wechsler"-Automat aufgestellt worden sei und von jedermann habe benutzt werden können. Damit habe sie den Automat, insbesondere zu dem im erstinstanzlichen Straferkenntnis angegebenen Zeitpunkt, außerhalb einer Spielbank zugänglich gemacht.

Nach einer Beschreibung der Funktionsweise des Geräts und der Wiedergabe des Inhalts der wesentlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes setzte sich die belangte Behörde mit den Einwänden der Beschwerdeführerin gegen die Annahme, es liege ein Glücksspielautomat vor, auseinander und kam zum Schluss, dass es sich bei diesem um einen Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG handle. Nach einer Beschreibung der Funktionsweise des Geräts und der Wiedergabe des Inhalts der wesentlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes setzte sich die belangte Behörde mit den Einwänden der Beschwerdeführerin gegen die Annahme, es liege ein Glücksspielautomat vor, auseinander und kam zum Schluss, dass es sich bei diesem um einen Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG handle.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,-- zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterlägen, außerhalb einer Spielbank betreibe (Veranstalter) oder zugänglich mache (Inhaber). Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,-- zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterlägen, außerhalb einer Spielbank betreibe (Veranstalter) oder zugänglich mache (Inhaber).

Das Glücksspielgesetz enthalte keine Regelung, welche die Durchführung des gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnehme. Insbesondere komme auch nicht die Ausnahme nach § 4 Abs. 2 GSpG zum Tragen, weil die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag von EUR 0,50 übersteige. Unstrittig sei weiters, dass der gegenständliche Apparat außerhalb einer Spielbank betrieben worden sei und dass keine Bewilligung zum Betrieb des Apparats nach dem Glücksspielgesetz vorliege. Das Glücksspielgesetz enthalte keine Regelung, welche die Durchführung des gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnehme. Insbesondere komme auch nicht die Ausnahme nach Paragraph 4, Absatz 2, GSpG zum Tragen, weil die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag von EUR 0,50 übersteige. Unstrittig sei weiters, dass der gegenständliche Apparat außerhalb einer Spielbank betrieben worden sei und dass keine Bewilligung zum Betrieb des Apparats nach dem Glücksspielgesetz vorliege.

Nach Ausführungen zur Strafbemessung wurde die vorgenommene Präzisierung der Tatumschreibung erläutert.

III.römisch drei.

1. Gegen diese Bescheide erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Mit Beschluss vom 19. September 2011, B 1482/10-6 und B 1483/10-6, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerden ab und trat sie antragsgemäß gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. 1. Gegen diese Bescheide erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Mit Beschluss vom 19. September 2011, B 1482/10-6 und B 1483/10-6, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerden ab und trat sie antragsgemäß gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen sowie insbesondere der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder unionsrechtliche Normen anzuwenden gewesen seien, nicht anzustellen (Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg. 14.886/1997). Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als - unsubstantiiert - die Rechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Vorschriften behauptet werde, lasse ihr Vorbringen vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen sowie insbesondere der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder unionsrechtliche Normen anzuwenden gewesen seien, nicht anzustellen (Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg. 14.886 aus 1997,). Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als - unsubstantiiert - die Rechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Vorschriften behauptet werde, lasse ihr Vorbringen vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

2. In den über Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerden wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin stützt sich in der Beschwerde jeweils ausschließlich auf unionsrechtliche Bedenken.

IV.römisch vier.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die beiden Beschwerden, die ein identisches Vorbringen enthalten, auf Grund ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und erwogen:

1. Die hier gegenständlichen Apparate des Typs "Fun-Wechsler" entsprechen jenen Glücksspielautomaten, die auch in den hg. Verfahren zu den Zlen. 2011/17/0068 oder 2011/17/0238 (vgl. die Erkenntnisse in diesen Verfahren vom 28. Juni 2011 bzw. vom 16. November 2011) zu beurteilen waren. Es wird in den hier vorliegenden Beschwerden die Eigenschaft der Geräte als Glücksspielautomat auch nicht mehr bestritten. 1. Die hier gegenständlichen Apparate des Typs "Fun-Wechsler" entsprechen jenen Glücksspielautomaten, die auch in den hg. Verfahren zu den Zlen. 2011/17/0068 oder 2011/17/0238 vergleiche die Erkenntnisse in diesen Verfahren vom 28. Juni 2011 bzw. vom 16. November 2011) zu beurteilen waren. Es wird in den hier vorliegenden Beschwerden die Eigenschaft der Geräte als Glücksspielautomat auch nicht mehr bestritten.

2.1. Die Beschwerdeausführungen setzen sich mit der Rechtsprechung des EuGH zur Zulässigkeit der Einschränkung der Grundfreiheiten des Unionsrechts im Zusammenhang mit dem Glücksspiel auseinander und gehen insbesondere auf die Urteile des EuGH vom 9. September 2010, Rs. C-64/08, Engelman, und vom 15. September 2011, Rs. C-347/09, Dicking und Ömer, ein.

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf die Erkenntnisse vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068, vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097, und vom 10. Oktober 2011, Zl. 2011/17/0158) wirke die Unionsrechtswidrigkeit der intransparenten Vergabe der Konzessionen dauerhaft fort und liege es am jeweiligen Mitgliedstaat, die fehlende Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit zu sanieren. Bis dahin schlugen die Grundfreiheiten durch.

2.2. Zu diesem Vorbringen genügt es darauf zu verweisen, dass sich die Beschwerdeführerin auf keinen Sachverhalt beruft, der die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen könnte.

2.3. Aus diesem Grund erübrigt es sich auch, der Anregung auf Vorlage einer Vorabentscheidungsfrage an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung der Art. 49 und 56 AEUV zu folgen. 2.3. Aus diesem Grund erübrigt es sich auch, der Anregung auf Vorlage einer Vorabentscheidungsfrage an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung der Artikel 49, und 56 AEUV zu folgen.

2.4. Soweit das Beschwerdevorbringen hinsichtlich des "Durchschlagens" des Unionsrechts "bis zur Sanierung der Unionsrechtswidrigkeit" der nationalen Rechtslage dahin gehend zu verstehen sein sollte, dass die Beschwerdeführerin als Inländerin sich auf eine Verdrängung nationalen Rechts durch das Unionsrecht berufen möchte, ist darauf hinzuweisen, dass sich ein Gebot, nationale Bestimmungen gegebenenfalls unangewendet zu lassen, nur aus dem Unionsrecht ergeben könnte, das jedoch bei Sachverhalten ohne Auslandsbezug nicht zur Anwendung kommt. Eine allfällige verfassungsrechtliche Problematik würde zu einer Verletzung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht führen, wofür jedoch der Verfassungsgerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluss keinen Anhaltspunkt gesehen hat.

3. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerden erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, waren sie gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. 3. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerden erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, waren sie gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 27. April 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011170280.X00

Im RIS seit

23.05.2012

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at