

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/14 2011/17/0233

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.2011

Index

25/01 Strafprozess;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

- AVG §38;
StPO 1975 §78 Abs1;
VStG §30 Abs2;
1. AVG § 38 heute
 2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch sowie die Hofräte Dr. Köhler und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des M H in T, vertreten durch Dr. Erich Jungwirth, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Trautsongasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 5. Juli 2011, Zl. UVS- 1-379/K1-2011, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 6. April 2011 wurde der Beschwerdeführer als gemäß § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der F G GmbH mit Sitz in W der Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 und 4 und

§ 3 Glücksspielgesetz - GSpG schuldig erkannt, es zu verantworten zu haben, dass dieses Unternehmen unter Verwendung von Glücksspielgeräten der Marke AMATIC und MVP zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht habe, indem die Geräte spielbereit seit mindestens fünf Monaten, zuletzt festgestellt bei einer Kontrolle am 4. Februar 2011, in einem bestimmt bezeichneten Wettlokal in H aufgestellt gewesen seien. Über den Beschwerdeführer wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 14.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 210 Stunden festgesetzt. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 6. April 2011 wurde der Beschwerdeführer als gemäß Paragraph 9, VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der F G GmbH mit Sitz in W der Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins,, Paragraph 2, Absatz eins, und 4 und Paragraph 3, Glücksspielgesetz - GSpG schuldig erkannt, es zu verantworten zu haben, dass dieses Unternehmen unter Verwendung von Glücksspielgeräten der Marke AMATIC und MVP zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht habe, indem die Geräte spielbereit seit mindestens fünf Monaten, zuletzt festgestellt bei einer Kontrolle am 4. Februar 2011, in einem bestimmt bezeichneten Wettlokal in H aufgestellt gewesen seien. Über den Beschwerdeführer wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 14.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 210 Stunden festgesetzt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er unter anderem vorbrachte, dass der Einsatz für viele der Spiele, an denen an den Internet-Terminals "MVP" teilgenommen werde, zwischen 10 Cent und EUR 45,-- variere; es sei auch tatsächlich mit Einsätzen bis zu EUR 45,-- gespielt worden. Bei dem Spiel "Roulette" betrage der Einsatz bis zu EUR 100,-- pro Spiel. Bei den AMATIC-Geräten seien tatsächlich auch Spieleinsätze von bis zu EUR 12,-- pro Spiel geleistet worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung insoweit Folge, als die verhängte Geldstrafe mit EUR 8.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe für den Uneinbringlichkeitsfall mit 120 Stunden festgesetzt wurden. Weiters wurde der erstinstanzliche Spruch dahin verdeutlicht, als die Tatzeit "vom 4. September 2010 bis 4. Februar 2011, 11.30 Uhr" zu lauten habe.

Nach Darstellung des Spruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses und des Inhaltes der Berufung führte die belangte Behörde begründend aus, die F G GmbH, W, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei, habe an dem im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Ort im Zeitraum vom 4. September 2010 bis 4. Februar 2011 bestimmt bezeichnete Glücksspielgeräte der Marke AMATIC und MVP betrieben, was anlässlich einer Kontrolle um 11.30 Uhr des 4. Februar 2011 festgestellt worden sei. Bei den AMATIC-Geräten betrage der Mindesteinsatz 30 Cent und der Höchsteinsatz EUR 5,--, bei den MVP-Geräten der Mindesteinsatz 10 Cent und der Höchsteinsatz EUR 5,--. Der Spieler könne den Einsatz und den dazugehörenden Gewinnplan auswählen. Sämtliche Geräte, mit denen verschiedene Glücksspiele, insbesondere virtuelle Walzenspiele, möglich gewesen seien, seien zum Kontrollzeitpunkt betriebsbereit gewesen. Die in Aussicht gestellten Gewinne seien bei den Geräten (Terminals) jeweils vom Spiel und vom Einsatz abhängig gewesen. Die Gewinnauszahlung an die Spieler sei direkt durch das Personal im Wettlokal erfolgt.

Die F G GmbH sei nicht im Besitz einer Konzession für die mit diesen Geräten durchgeführten Ausspielungen, welche auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen seien.

Nach Darstellung der nach Ansicht der belangten Behörde anzuwendenden Rechtslage wurde ausgeführt, elektronische Lotterien im Sinne des § 12a Abs. 1 GSpG seien vom Glücksspielmonopol des Bundes nicht ausgenommen. Dass die F G GmbH, W, eine Konzession oder eine Bewilligung nach dem GSpG für die Durchführung der mit den hier in Rede stehenden Apparaten vorgenommenen Ausspielungen habe, sei vom Beschwerdeführer weder behauptet worden, noch ergebe sich solches aus der Aktenlage. Der Beschwerdeführer gebe in der Berufung gegen das angefochtene Straferkenntnis zu, dass mit den hier in Rede stehenden Apparaten Ausspielungen im Sinne des § 12a Abs. 1 GSpG (elektronische Lotterien) durchgeführt worden seien. Nach Darstellung der nach Ansicht der belangten Behörde anzuwendenden Rechtslage wurde ausgeführt, elektronische Lotterien im Sinne des Paragraph 12 a, Absatz eins, GSpG seien vom Glücksspielmonopol des Bundes nicht ausgenommen. Dass die F G GmbH, W, eine Konzession oder eine Bewilligung nach dem GSpG für die Durchführung der mit den hier in Rede stehenden Apparaten vorgenommenen Ausspielungen habe, sei vom Beschwerdeführer weder behauptet worden, noch ergebe sich solches aus der Aktenlage. Der Beschwerdeführer gebe in der Berufung gegen das angefochtene Straferkenntnis zu, dass mit

den hier in Rede stehenden Apparaten Ausspielungen im Sinne des Paragraph 12 a, Absatz eins, GSpG (elektronische Lotterien) durchgeführt worden seien.

Wie sich aus § 3 GSpG ergebe, sei das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit im GSpG nicht anderes bestimmt werde, dem Bund vorbehalten. Dieser habe somit das Glücksspielmonopol. Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt worden sei und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen seien, seien - wie sich aus § 2 Abs. 4 GSpG ergebe - verboten. Wer solche verbotene Ausspielungen unter anderem unternehmerisch zugänglich mache, begehe, wenn die Teilnahme daran vom Inland aus erfolge, nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG eine Verwaltungsübertretung. Wie sich aus Paragraph 3, GSpG ergebe, sei das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit im GSpG nicht anderes bestimmt werde, dem Bund vorbehalten. Dieser habe somit das Glücksspielmonopol. Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt worden sei und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, GSpG ausgenommen seien, seien - wie sich aus Paragraph 2, Absatz 4, GSpG ergebe - verboten. Wer solche verbotene Ausspielungen unter anderem unternehmerisch zugänglich mache, begehe, wenn die Teilnahme daran vom Inland aus erfolge, nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG eine Verwaltungsübertretung.

Verbotene Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus mache derjenige unternehmerisch zugänglich, der für die Duldung des Spielbetriebes oder für die Vermietung von Flächen für den Spielbetrieb oder für die Vornahme von Handlungen im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb eine vermögenswerte Leistung als Entschädigung empfangt, somit derjenige, der in seinen Räumlichkeiten oder in seiner Betriebsstätte einen entsprechenden Spielbetrieb dulde oder der zum Beispiel Aufstellflächen für Glücksspielgeräte vermiete oder der in den unter seiner Verfügungsgewalt stehenden Räumen erzielte Gewinne auszahle oder auszahlen lasse oder der ausbezahlte Gewinne in der Gerätebuchhaltung abbuche oder abbuchen lasse. Es seien aber auch noch andere Tatbilder denkbar, die unter den Begriff "unternehmerisch zugänglich machen" fallen könnten.

Im gegenständlichen Fall sei von einem solchen "unternehmerisch zugänglich machen" von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen. So habe der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bei der mündlichen Verhandlung u.a. angegeben, dass die F G GmbH, W, die im bekämpften Straferkenntnis angeführten Glücksspielgeräte betrieben habe. Diese Glücksspielgeräte seien jedenfalls seit Jahresbeginn 2011 in dem Wettlokal in H aufgestellt gewesen. Ob diese Geräte auch schon im Oktober 2010 dort aufgestellt gewesen seien, könne er nicht sagen. Bei den Glücksspielgeräten mit der Bezeichnung "MVP" handle es sich um Multivideoterminals, bei den AMATIC-Geräten handle es sich um keine Multivideoterminals, weil diese nicht zentral vernetzt seien. Diese letztgenannten Geräte seien jeweils mit einem Gerät in der Steiermark vernetzt und zwar jedes einzelne mit jeweils einem eigenen Gerät. Alle Geräte funktionierten nur über das Internet. Bei keinem einzigen der Geräte werde die Entscheidung vom Gerät selbst getroffen. Im gegenständlichen Fall sei von einem solchen "unternehmerisch zugänglich machen" von verbotenen Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG auszugehen. So habe der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bei der mündlichen Verhandlung u.a. angegeben, dass die F G GmbH, W, die im bekämpften Straferkenntnis angeführten Glücksspielgeräte betrieben habe. Diese Glücksspielgeräte seien jedenfalls seit Jahresbeginn 2011 in dem Wettlokal in H aufgestellt gewesen. Ob diese Geräte auch schon im Oktober 2010 dort aufgestellt gewesen seien, könne er nicht sagen. Bei den Glücksspielgeräten mit der Bezeichnung "MVP" handle es sich um Multivideoterminals, bei den AMATIC-Geräten handle es sich um keine Multivideoterminals, weil diese nicht zentral vernetzt seien. Diese letztgenannten Geräte seien jeweils mit einem Gerät in der Steiermark vernetzt und zwar jedes einzelne mit jeweils einem eigenen Gerät. Alle Geräte funktionierten nur über das Internet. Bei keinem einzigen der Geräte werde die Entscheidung vom Gerät selbst getroffen.

Dass die gegenständlichen Apparate auch schon Anfang September 2010 im gegenständlichen Lokal aufgestellt gewesen seien, nehme die belangte Behörde schon deshalb an, weil sich aus dem erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt ergebe, dass D J am 4. Februar 2011 bei der niederschriftlichen Einvernahme vor der Polizeiinspektion H angegeben habe, dass "diese Automaten" schon im hier in Rede stehenden Lokal gestanden seien, als er vor ca. fünf Monaten dort zu arbeiten angefangen habe. Der Vertreter des Beschwerdeführers habe dem bei der mündlichen Verhandlung nicht widersprochen.

Der Beschwerdeführer habe in der Berufung angegeben, dass die F G GmbH, W, von der W I L, M, eine umsatzabhängige Vergütung erhalte.

Jemand, der Apparate, mit denen Ausspielungen im Sinne des § 12a GSpG durchgeführt würden, in einem Lokal betreibe, indem diese täglich eingeschaltet und betriebsbereit gehalten würden und der dafür ein Entgelt erhalte, mache solche Ausspielungen unternehmerisch zugänglich. Dabei sei es unerheblich, ob das betreffende Gerät mit einem zentralen Gerät (z.B. Server), welches irgendwo disloziert aufgestellt sei, verbunden sei, oder ob jeder einzelne dieser Apparate mit einem jeweils eigenen Gerät, welches irgendwo disloziert aufgestellt sei, verbunden sei. Ausschlaggebend sei, dass die Entscheidung über das Spielergebnis nicht durch den betreffenden Apparat selbst erfolge, weil es sich sonst nach § 2 Abs. 3 GSpG um eine Ausspielung mit einem Glücksspielautomaten handeln würde. Letzteres könne aber nach dem Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ausgeschlossen werden.

Jemand, der Apparate, mit denen Ausspielungen im Sinne des Paragraph 12 a, GSpG durchgeführt würden, in einem Lokal betreibe, indem diese täglich eingeschaltet und betriebsbereit gehalten würden und der dafür ein Entgelt erhalte, mache solche Ausspielungen unternehmerisch zugänglich. Dabei sei es unerheblich, ob das betreffende Gerät mit einem zentralen Gerät (z.B. Server), welches irgendwo disloziert aufgestellt sei, verbunden sei, oder ob jeder einzelne dieser Apparate mit einem jeweils eigenen Gerät, welches irgendwo disloziert aufgestellt sei, verbunden sei. Ausschlaggebend sei, dass die Entscheidung über das Spielergebnis nicht durch den betreffenden Apparat selbst erfolge, weil es sich sonst nach Paragraph 2, Absatz 3, GSpG um eine Ausspielung mit einem Glücksspielautomaten handeln würde. Letzteres könne aber nach dem Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ausgeschlossen werden.

Es stehe daher fest, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F G GmbH, W, welche die gegenständlichen Apparate im Tatzeitraum betrieben habe, die ihm im erstinstanzlichen Straferkenntnis zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen habe. Nach § 9 Abs. 1 VStG sei nämlich für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmten und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt seien - beides sei hier nicht der Fall - strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen befugt sei. Dies sei bei einer juristischen Person der handelsrechtliche Geschäftsführer.

Es stehe daher fest, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F G GmbH, W, welche die gegenständlichen Apparate im Tatzeitraum betrieben habe, die ihm im erstinstanzlichen Straferkenntnis zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen habe. Nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG sei nämlich für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmten und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt seien - beides sei hier nicht der Fall - strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen befugt sei. Dies sei bei einer juristischen Person der handelsrechtliche Geschäftsführer.

Zum Vorbringen in der Berufung, die W I L mit dem Sitz in M verfüge über eine aufrechte maltesische Lizenz, sei festzuhalten, dass dies nichts an der Strafbarkeit des Verhaltens der F G GmbH, W, ändere. Es gehe daher auch die Behauptung ins Leere, das grenzüberschreitende Angebot der W I L, M, und die Teilnahme über die verfahrensgegenständlichen Internet-Terminals in Österreich seien zulässig und verstießen gegen keine derzeit in Österreich anwendbare gesetzliche Bestimmung.

Wenn der Beschwerdeführer in der Berufung vorbringe, dass die Rechtslage in mehreren Gerichtsverfahren geklärt worden sei, so sei er darauf hinzuweisen, dass für die Frage, ob beim Verhalten der F G GmbH, W, bzw. des Beschwerdeführers eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vorliege, die für das betreffende Verwaltungsstrafverfahren zuständige Verwaltungsstrafbehörde und nicht ein (Zivil)Gericht zuständig sei.

Wenn der Beschwerdeführer in der Berufung vorbringe, dass die Rechtslage in mehreren Gerichtsverfahren geklärt worden sei, so sei er darauf hinzuweisen, dass für die Frage, ob beim Verhalten der F G GmbH, W, bzw. des Beschwerdeführers eine Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG vorliege, die für das betreffende Verwaltungsstrafverfahren zuständige Verwaltungsstrafbehörde und nicht ein (Zivil)Gericht zuständig sei.

Was die vom Beschwerdeführer vorgelegten Rechtsgutachten betreffe, so sei darauf hinzuweisen, dass diesen Gutachten das Glücksspielgesetz in der Fassung vor den GSpG-Novellen 2008 und 2010 zu Grunde liege. Zwischenzeitlich habe jedoch das GSpG durch diese Novellen gerade hinsichtlich jener Bestimmungen, welche im gegenständlichen Fall zur Anwendung kämen, eine wesentliche Änderung erfahren. Es werde in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Bestimmungen der §§ 1, 2, 4, 5, 12a, 14, 21, 52, 53 und 54 verwiesen.

Was die vom Beschwerdeführer vorgelegten Rechtsgutachten betreffe, so sei darauf hinzuweisen, dass diesen Gutachten das Glücksspielgesetz in der Fassung vor den GSpG-Novellen 2008 und 2010 zu Grunde liege. Zwischenzeitlich habe jedoch

das GSpG durch diese Novellen gerade hinsichtlich jener Bestimmungen, welche im gegenständlichen Fall zur Anwendung kämen, eine wesentliche Änderung erfahren. Es werde in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Bestimmungen der Paragraphen eins, 2, 4, 5, 12 a, 14, 21, 52, 53, und 54 verwiesen.

Zum Berufungsvorbringen, ein Verbot der Teilnahme an Glücksspielen, welche von einem Veranstalter mit Sitz in der EU rechtmäßig durchgeführt würden, stehe mit der vom Gemeinschaftsrecht verlangten Dienstleistungsfreiheit in eklatantem Widerspruch, und dass dem Gemeinschaftsrecht widersprechende staatliche Regelungen von den österreichischen Behörden nicht angewendet werden dürften, sei auszuführen, dass ein derartiger Widerspruch nach Ansicht der belangten Behörde nicht gegeben sei. Im gegenständlichen Fall gehe es nämlich nicht um den Betrieb einer Spielbank, sondern um den verbotenen Betrieb von einzelnen Glücksspielapparaten außerhalb einer Spielbank. Weder die F G GmbH, W, noch der Beschwerdeführer hätten jemals behauptet, eine Spielbank betreiben zu wollen.

Weiters sei auf die Aussage des EuGH-Urteils Placanica (Rn. 69) hinzuweisen, wonach ein Mitgliedstaat keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Formalität verhängen dürfe, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht abgelehnt oder vereitelt habe. Im konkreten Fall dürfte der Beschwerdeführer dann nicht bestraft werden, wenn nur der fehlende Unternehmenssitz im Inland gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 GSpG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 das Hindernis für die Erlangung einer Konzession gewesen wäre. Weiters sei auf die Aussage des EuGH-Urteils Placanica (Rn. 69) hinzuweisen, wonach ein Mitgliedstaat keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Formalität verhängen dürfe, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht abgelehnt oder vereitelt habe. Im konkreten Fall dürfte der Beschwerdeführer dann nicht bestraft werden, wenn nur der fehlende Unternehmenssitz im Inland gemäß Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010, das Hindernis für die Erlangung einer Konzession gewesen wäre.

Tatsächlich habe aber das Unternehmen, das die gegenständlichen Glücksspielapparate betreibe und dessen Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei, schon deswegen keine Konzession nach § 21 GSpG erlangen können, weil es nicht das - nach dem Urteil Engelmann grundsätzlich zulässige - Erfordernis der Rechtsform einer Aktiengesellschaft im Sinne des § 21 Abs. 2 Z 1 GSpG in der Fassung vor der GSpG-Novelle 2008 bzw. einer "Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat" mit einem Stamm- oder Grundkapital von mindestens 22 Mio. Euro im Sinne des § 21 Abs. 2 Z 1 und 3 GSpG in der Fassung der GSpG-Novelle 2010 erfüllt habe. Tatsächlich habe aber das Unternehmen, das die gegenständlichen Glücksspielapparate betreibe und dessen Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei, schon deswegen keine Konzession nach Paragraph 21, GSpG erlangen können, weil es nicht das - nach dem Urteil Engelmann grundsätzlich zulässige - Erfordernis der Rechtsform einer Aktiengesellschaft im Sinne des Paragraph 21, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG in der Fassung vor der GSpG-Novelle 2008 bzw. einer "Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat" mit einem Stamm- oder Grundkapital von mindestens 22 Mio. Euro im Sinne des Paragraph 21, Absatz 2, Ziffer eins, und 3 GSpG in der Fassung der GSpG-Novelle 2010 erfüllt habe.

Was das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-64/08 (Engelmann) betreffe, so werde weiters darauf hingewiesen, dass die für die Erteilung einer Konzession maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes zwischenzeitlich geändert worden seien. Die diesbezüglichen Vorschriften des Glücksspielgesetzes verstießen nunmehr nicht mehr gegen das Recht der Europäischen Gemeinschaft.

Schließlich werde in diesem Zusammenhang noch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juni 2011, ZI. 2011/17/0068, verwiesen, in dem ausgeführt worden sei, dass aus der jüngeren Rechtsprechung des EuGH nicht abzuleiten sei, dass die Mitgliedstaaten bei Verfolgung der vom EuGH für die Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit anerkannten Zielsetzungen nicht Vorschriften, wie etwa das Erfordernis einer bestimmten Rechtsform oder Kapitalausstattung, vorsehen könnten. Es treffe nicht zu, so der Verwaltungsgerichtshof, dass sich aus den Urteilen in den Rechtssachen Placanica und Stoß ableiten ließe, dass das Gemeinschaftsrecht (Unionsrecht) der Anwendung jeglicher nationaler Vorschrift auf dem Gebiet des Glücksspielwesens entgegenstünde, sobald nur eine Regelung auf diesem Gebiet nicht unionsrechtskonform sei.

Das Berufungsvorbringen, die W I L mit dem Sitz in M habe keine Möglichkeit, eine der maltesischen Glücksspielkonzession vergleichbare Konzession nach dem GSpG zu erlangen, zumal sich ihr Sitz nicht in Österreich befinde und die wenigen in Österreich zur Verfügung stehenden Konzessionen bereits vergeben seien, gehe deswegen

ins Leere, weil es hier nicht um dieses Unternehmen gehe, sondern um die F G GmbH mit dem Sitz in W. Im Übrigen werde auf die obigen Ausführungen hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Spielbankkonzession verwiesen.

Ob die Beschlagnahme der hier gegenständlichen Glücksspielapparate am 4. Februar 2011 rechtlich gedeckt gewesen sei oder nicht, sei nicht im gegenständlichen Berufungsverfahren zu entscheiden und habe auf das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren keinen Einfluss.

Was den Einsatz betreffe, welcher bei den gegenständlichen Glücksspielapparaten maximal habe geleistet werden können, so habe der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bei der mündlichen Verhandlung angegeben, dass bei den MVP-Geräten auch Einsätze von weniger als EUR 10,-- hätten geleistet werden können. Seiner Information nach betrage der Einsatz bei den AMATIC-Geräten EUR 12,--, bei den MVP-Geräten komme es auf das jeweilige Spiel an. Der von der belangten Behörde als Zeuge einvernommene J B habe dazu angegeben, dass er bei der Kontrolle am 4. Februar 2011 bei allen hier gegenständlichen Geräten jeweils ein Spiel gespielt habe. Er habe bei diesen einzelnen Spielen nicht darauf geachtet, wie viel der Mindesteinsatz und wie viel der Höchsteinsatz gewesen sei. Bei den AMATIC-Geräten sei der Mindesteinsatz 30 Cent und Höchsteinsatz EUR 5,-- , bei den MVP-Geräten sei der Mindesteinsatz, soweit erinnerlich, 10 Cent und der Höchsteinsatz EUR 5,-- gewesen.

Aus diesen glaubwürdigen Angaben ergebe sich, dass bei diesen Geräten jedenfalls auch Einsätze von weniger als EUR 10,-- möglich gewesen seien, sodass nach Ansicht des Verwaltungssenates jedenfalls die Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zur Anwendung gelange. Ob bei einzelnen Spielen, wie vom Beschwerdeführer behauptet, auch Einsätze von mehr als EUR 10,-- möglich gewesen seien, könne im Hinblick auf das Vorgesagte dahingestellt bleiben. Eine Tathandlung nach § 168 StGB sei erst durch das tatsächlich erfolgte Leisten eines Einsatzes von mehr als EUR 10,-- und unter den in dieser Rechtsvorschrift genannten Voraussetzungen erfüllt. Aus diesen glaubwürdigen Angaben ergebe sich, dass bei diesen Geräten jedenfalls auch Einsätze von weniger als EUR 10,-- möglich gewesen seien, sodass nach Ansicht des Verwaltungssenates jedenfalls die Bestimmung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG zur Anwendung gelange. Ob bei einzelnen Spielen, wie vom Beschwerdeführer behauptet, auch Einsätze von mehr als EUR 10,-- möglich gewesen seien, könne im Hinblick auf das Vorgesagte dahingestellt bleiben. Eine Tathandlung nach Paragraph 168, StGB sei erst durch das tatsächlich erfolgte Leisten eines Einsatzes von mehr als EUR 10,-- und unter den in dieser Rechtsvorschrift genannten Voraussetzungen erfüllt.

§ 52 Abs. 2 GSpG bestimme, dass nur dann, wenn für die Teilnahme in einem Spiel von Spielern oder anderen vermögenswerte Leistungen über EUR 10,-- geleistet würden, eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurücktrete. Nur für einen nachgewiesenermaßen geleisteten Einsatz von mehr als EUR 10,-- trete eine allfällige Strafbarkeit nach dem GSpG hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Unter diesem Gesichtspunkt sei es somit unerheblich, ob bei einzelnen Spielvarianten auch Einsätze von mehr als EUR 10,-- möglich gewesen seien. Paragraph 52, Absatz 2, GSpG bestimme, dass nur dann, wenn für die Teilnahme in einem Spiel von Spielern oder anderen vermögenswerte Leistungen über EUR 10,-- geleistet würden, eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurücktrete. Nur für einen nachgewiesenermaßen geleisteten Einsatz von mehr als EUR 10,-- trete eine allfällige Strafbarkeit nach dem GSpG hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurück. Unter diesem Gesichtspunkt sei es somit unerheblich, ob bei einzelnen Spielvarianten auch Einsätze von mehr als EUR 10,-- möglich gewesen seien.

Eine Unzuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörde für das hier in Rede stehende Verhalten der F G GmbH, W, liege somit nicht vor.

Was die Behauptungen des Beschwerdeführers betreffe, es liege ein Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs. 2 VStG vor, sei festzuhalten, dass Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt habe, nur dann entschuldige, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet sei und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht habe einsehen können. Was die Behauptungen des Beschwerdeführers betreffe, es liege ein Schuldausschließungsgrund nach Paragraph 5, Absatz 2, VStG vor, sei festzuhalten, dass Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt habe, nur dann entschuldige, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet sei und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht habe einsehen können.

Der Umstand, dass ein Verwaltungsstrafverfahren in T wegen der Aufstellung von neun gleichartigen Internet-

Terminals in einem Wettbüro in S eingestellt worden und der ausgesprochene Verfall dieser neun Internet-Terminals ersatzlos aufgehoben worden sei, könne den Beschwerdeführer im gegenständlichen Fall nicht entschuldigen. Vielmehr wäre es an ihm gelegen, sich schon vor der Aufstellung der gegenständlichen Glücksspielapparate im hier in Rede stehenden Lokal bei der zuständigen Behörde zu vergewissern, ob die mit diesen Apparaten möglichen Spiele nach den Bestimmungen des geltenden Rechts erlaubt seien oder nicht. Dass der Beschwerdeführer dies getan habe, werde von ihm nicht einmal behauptet.

Gemäß § 19 VStG sei Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe. Im ordentlichen Verfahren seien überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmten, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens sei besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts seien die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers seien bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, VStG sei Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe. Im ordentlichen Verfahren seien überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmten, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens sei besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts seien die Bestimmungen der Paragraphen 32, bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers seien bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Schutzzweck der übertretenen Rechtsvorschrift sei zum einen, Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes hintanzuhalten, zum anderen gesellschaftspolitische Interessen. Es solle verhindert werden, dass Glücksspielapparate unkontrolliert zur Aufstellung gelangten. Dies diene dem Schutz der Verbraucher vor Verschuldung durch "Automatenspielleidenschaft", die den finanziellen Ruin des Spielers bzw. auch seiner Familie nach sich ziehen könne. Auch relativ geringe Einsätze könnten dies nicht verhindern, sei doch zu berücksichtigen, dass auf Grund der Neigung vieler Spieler, wegen der Kürze des Spiels und seines Fortsetzungscharakters sehr viele Spiele hintereinander zu spielen, die Gefahr weitreichender Verluste sehr groß ist (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 20. November 2007, Zl. 2006/05/0238).

Als Verschuldensform werde fahrlässiges Verhalten angenommen. Milderungs- aber auch Erschwerungsgründe seien nicht zu berücksichtigen gewesen.

Im Hinblick darauf, dass der gesetzliche Strafraumen der Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 GSpG bei EUR 22.000,-- liege und keine erschwerenden Umstände zu berücksichtigen gewesen seien, erachte die belangte Behörde die von der Erstbehörde über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe überhöht, sodass diese auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß herabzusetzen gewesen sei. Die neu festgesetzte Geldstrafe werde jedoch im Hinblick auf den Tatzeitraum und die Anzahl der zur Aufstellung gelangten Glücksspielapparate als tatangemessen erachtet. Was die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers betreffe, so werde davon ausgegangen, dass dieser als Geschäftsführer der F G GmbH, W, ein monatliches Einkommen von nicht weniger als EUR 4.000,-- erziele. Die festgesetzte Geldstrafe stehe daher auch mit den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten nicht im Widerspruch. Im Hinblick darauf, dass der gesetzliche Strafraumen der Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 52, Absatz eins, GSpG bei EUR 22.000,-- liege und keine erschwerenden Umstände zu berücksichtigen gewesen seien, erachte die belangte Behörde die von der Erstbehörde über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe überhöht, sodass diese auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß herabzusetzen gewesen sei. Die neu festgesetzte Geldstrafe werde jedoch im Hinblick auf den Tatzeitraum und die Anzahl der zur Aufstellung gelangten Glücksspielapparate als tatangemessen erachtet. Was die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers betreffe, so werde davon ausgegangen, dass dieser als Geschäftsführer der F G GmbH, W, ein monatliches Einkommen von nicht weniger als EUR 4.000,-- erziele. Die festgesetzte Geldstrafe stehe daher auch mit den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten nicht im Widerspruch.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der beantragt wird, den angefochtenen Bescheid

wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde beantragte, der Beschwerde nicht Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die beiden Beschwerdesachen wegen ihres tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhanges verbunden und erwogen:

Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989 idF der Novellen BGBl. I Nr. 54/2010, 73/2010 sowie Nr. 111/2010 lauten: Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, in der Fassung der Novellen Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010,, 73 aus 2010, sowie Nr. 111 aus 2010, lauten:

"§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

...

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele, Paragraph 2, (1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

1. (2) Absatz 2, Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind. Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Ziffer 2, und 3 des Absatz eins, an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

2. (3) Absatz 3, Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß § 5 sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (§ 5) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten (§ 5) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung

vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten gesondert vorab zu hinterlegen. Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß Paragraph 5, sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (Paragraph 5,) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten (Paragraph 5,) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten gesondert vorab zu hinterlegen.

3. (4) Absatz 4, Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind. Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, ausgenommen sind.

§ 3. Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Paragraph 3, Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

§ 4. (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie Paragraph 4, (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie

1. 1. Ziffer eins
nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, und
2. 2. Ziffer 2
 1. a) Litera a
bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder
 - b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.
1. (2) Absatz 2, Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des Paragraph 5, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

...

§ 12a. (1) Elektronische Lotterien sind Ausspielungen, bei denen die Spielteilnahme unmittelbar durch den Spieler über elektronische Medien erfolgt und die Entscheidung über das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt sowie über

elektronische Medien zur Verfügung gestellt wird. Auf den Konzessionär gemäß § 14 Abs. 1 sind bei der Durchführung von elektronischen Lotterien die Bestimmungen des § 25 Abs. 6 bis 8 und des § 25a über die Geldwäschevorbeugung sinngemäß anzuwenden. Paragraph 12 a, (1) Elektronische Lotterien sind Ausspielungen, bei denen die Spielteilnahme unmittelbar durch den Spieler über elektronische Medien erfolgt und die Entscheidung über das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt sowie über elektronische Medien zur Verfügung gestellt wird. Auf den Konzessionär gemäß Paragraph 14, Absatz eins, sind bei der Durchführung von elektronischen Lotterien die Bestimmungen des Paragraph 25, Absatz 6, bis 8 und des Paragraph 25 a, über die Geldwäschevorbeugung sinngemäß anzuwenden.

...

§ 14. (1) Der Bundesminister für Finanzen kann das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b durch Erteilung einer Konzession übertragen. Der Konzessionserteilung hat eine öffentliche Interessentensuche voranzugehen, welche den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung zu entsprechen hat. Die Interessentensuche ist öffentlich bekannt zu machen, wobei die Bekanntmachung nähere Angaben zu der zu übertragenden Konzession sowie zur Interessensbekundung und den dabei verpflichtend vorzulegenden Unterlagen sowie eine angemessene Frist für die Interessensbekundung zu enthalten hat. Der Bundesminister für Finanzen kann für die Begutachtung der Interessensbekundungen einen beratenden Beirat einrichten. Paragraph 14, (1) Der Bundesminister für Finanzen kann das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den Paragraphen 6, bis 12b durch Erteilung einer Konzession übertragen. Der Konzessionserteilung hat eine öffentliche Interessentensuche voranzugehen, welche den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung zu entsprechen hat. Die Interessentensuche ist öffentlich bekannt zu machen, wobei die Bekanntmachung nähere Angaben zu der zu übertragenden Konzession sowie zur Interessensbekundung und den dabei verpflichtend vorzulegenden Unterlagen sowie eine angemessene Frist für die Interessensbekundung zu enthalten hat. Der Bundesminister für Finanzen kann für die Begutachtung der Interessensbekundungen einen beratenden Beirat einrichten.

1. (2) Absatz 2, Eine Konzession nach Abs. 1 darf nur einem Konzessionswerber erteilt werden, wenn Eine Konzession nach Absatz eins, darf nur einem Konzessionswerber erteilt werden, wenn

1. das Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat geführt wird und sein Sitz nach Maßgabe des Abs. 3 in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes liegt und die Abwicklung des Spielbetriebs in einer Form erfolgt, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach diesem Bundesgesetz erlaubt; 1. das Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat geführt wird und sein Sitz nach Maßgabe des Absatz 3, in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes liegt und die Abwicklung des Spielbetriebs in einer Form erfolgt, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach diesem Bundesgesetz erlaubt;

1. 2. Ziffer 2

...

2. 3. Ziffer 3

die Kapitalgesellschaft über ein eingezahltes Stamm- oder Grundkapital von mindestens 109 Millionen Euro verfügt, deren rechtmäßige Mittelherkunft in geeigneter Weise nachgewiesen wird und die den Geschäftsleitern unbeschränkt und nachgewiesener Maßen für den Spielbetrieb im Inland zur freien Verfügung stehen und im Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung nicht durch Bilanzverluste geschmälert worden sind (Haftungsstock);

..."

§ 52 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 und Abs. 2 GSpG in der Fassung der Novellen BGBl. Nr. 54/2010 und 73/2010 lauten: Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2 und Absatz 2, GSpG in der Fassung der Novellen Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 2010, und 73 aus 2010, lauten:

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

1

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; 1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene 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 und Abs. 2 GSpG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 111/2010 lauten: Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2 und Absatz 2, GSpG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Nr. 111 aus 2010, lauten:

"§ 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. 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.

..."

§ 30 Abs. 2 VStG lautet: Paragraph 30, Absatz 2, 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."

Die Beschwerde vertritt zusammengefasst zunächst den Standpunkt, dass die F G GmbH, W, sowie die W I L, M, in gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßender Weise vom Erhalt einer Konzession ausgeschlossen gewesen seien. Unter Anführung von Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes wird ausgeführt, der Umstand, dass diese Gesellschaften keine Konzession besäßen, dürfe nicht zum Anlass für die Verhängung einer Sanktion genommen werden.

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass die Beschwerde zwar zu Recht davon ausgeht, dass bei Vorliegen von elektronischen Lotterien im Sinne des § 12a Abs. 1 GSpG - wie im Beschwerdefall - die Erteilung

einer Konzession gemäß § 14 Abs. 1 GSpG durch die Bundesministerin für Finanzen in Betracht käme. Dass eine derartige Konzession erteilt worden wäre, hat die Beschwerdeführerin allerdings niemals behauptet, es ergeben sich hiefür auch keine Anhaltspunkte. In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass die Beschwerde zwar zu Recht davon ausgeht, dass bei Vorliegen von elektronischen Lotterien im Sinne des Paragraph 12 a, Absatz eins, GSpG - wie im Beschwerdefall - die Erteilung einer Konzession gemäß Paragraph 14, Absatz eins, GSpG durch die Bundesministerin für Finanzen in Betracht käme. Dass eine derartige Konzession erteilt worden wäre, hat die Beschwerdeführerin allerdings niemals behauptet, es ergeben sich hiefür auch keine Anhaltspunkte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in den hg. Erkenntnissen vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068 und vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, bereits ausgesprochen, dass eine nationale Rechtsvorschrift, die das Erfordernis einer bestimmten Rechtsform für die Verleihung einer Konzession auf dem Gebiet des Glücksspiels normiert, für sich gesehen unionsrechtlich nicht bedenklich ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat in den hg. Erkenntnissen vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068 und vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, bereits ausgesprochen, dass eine nationale Rechtsvorschrift, die das Erfordernis einer bestimmten Rechtsform für die Verleihung einer Konzession auf dem Gebiet des Glücksspiels normiert, für sich gesehen unionsrechtlich nicht bedenklich ist.

Die aus der zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) ableitbare Unanwendbarkeit von Sanktionen nach dem österreichischen Glücksspielgesetz gegenüber Personen, denen unionsrechtswidrigerweise die Erlangung einer Konzession nach dem Glücksspielgesetz verwehrt wurde, greift gegenüber Rechtsträgern, die keine Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat und einem eingezahlten Stamm- bzw. Grundkapital von zumindest 109 Mio. Euro sind (vgl. § 14 Abs. 1 Z 1 und 3 GSpG), nicht ein. Dies trifft für die F G GmbH mit Sitz in W, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, ebenso wie für die W I L mit Sitz in M, zu (vgl. die beiden zuletzt zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, die die angesprochenen Gesellschaften betreffen). Die aus der zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) ableitbare Unanwendbarkeit von Sanktionen nach dem österreichischen Glücksspielgesetz gegenüber Personen, denen unionsrechtswidrigerweise die Erlangung einer Konzession nach dem Glücksspielgesetz verwehrt wurde, greift gegenüber Rechtsträgern, die keine Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat und einem eingezahlten Stamm- bzw. Grundkapital von zumindest 109 Mio. Euro sind (vergleiche , Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer eins, und 3 GSpG), nicht ein. Dies trifft für die F G GmbH mit Sitz in W, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, ebenso wie für die W I L mit Sitz in M, zu (vergleiche , die beiden zuletzt zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, die die angesprochenen Gesellschaften betreffen).

Unionsrecht steht der Anwendung des GSpG insoweit nicht entgegen; das Fehlen einer Konzession führt daher dazu, dass eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 vorliegt. Unionsrecht steht der Anwendung des GSpG insoweit nicht entgegen; das Fehlen einer Konzession führt daher dazu, dass eine verbotene Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, vorliegt.

Erstmals in der vorliegenden Beschwerde behauptet der Beschwerdeführer, "der Ist-Zustand in Österreich mit omnipräsenter Casino- und Lottowerbung sei nach wie vor EU-widrig". Auf dieses Vorbringen ist schon deshalb nicht einzugehen, weil es gegen das aus § 41 Abs. 1 VwGG abzuleitende Neuerungsverbot verstößt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2011, Zl. 2008/17/0113). Erstmals in der vorliegenden Beschwerde behauptet der Beschwerdeführer, "der Ist-Zustand in Österreich mit omnipräsenter Casino- und Lottowerbung sei nach wie vor EU-widrig". Auf dieses Vorbringen ist schon deshalb nicht einzugehen, weil es gegen das aus Paragraph 41, Absatz eins, VwGG abzuleitende Neuerungsverbot verstößt (vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2011, Zl. 2008/17/0113).

Soweit in der Beschwerde die Ansicht vertreten wird, es liege der Schuldausschließungsgrund des Verbotsirrtums gemäß § 5 Abs. 2 VStG vor, ist auszuführen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat, der Beschwerdeführer hätte Rechtsauskünfte bei den zuständigen Behörden einholen müssen. Soweit die Beschwerde meint, es sei nicht klar, welche Behörden dies seien, kann dem nicht zugestimmt werden. Dabei handelt es sich um die zur Vollziehung des Glücksspielgesetzes betreffend die verfahrensgegenständlich angelastete Verwaltungsübertretung zuständigen Behörden. Dass der Beschwerdeführer derartige

Erkundigungen eingeholt hätte, hat er nicht einmal behauptet. Soweit der Beschwerdeführer sich auf im Verwaltungsverfahren vorgelegte Rechtsgutachten beruft, hat die belangte Behörde bereits zutreffend festgehalten, dass diese zu hier nicht anwendbaren Fassungen des Glücksspielgesetzes erstattet wurden. Im Übrigen steht - wie noch auszuführen sein wird - betreffend die dem Beschwerdeführer im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren vorgeworfene Übertretung des GspG noch gar nicht fest, dass eine Strafbarkeit vorliegt. Soweit in der Beschwerde die Ansicht vertreten wird, es liege der Schuldausschlussgrund des Verbotsirrtums gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG vor, ist auszuführen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat, der Beschwerdeführer hätte Rechtsauskünfte bei den zuständigen Behörden einholen müssen. Soweit die Beschwerde meint, es sei nicht klar, welche Behörden dies seien, kann dem nicht zugestimmt werden. Dabei handelt es sich um die zur Vollziehung des Glücksspielgesetzes betreffend die verfahrensgegenständlich angelastete Verwaltungsübertretung zuständigen Behörden. Dass der Beschwerdeführer derartige Erkundigungen eingeholt hätte, hat er nicht einmal behauptet. Soweit der Beschwerdeführer sich auf im Verwaltungsverfahren vorgelegte Rechtsgutachten beruft, hat die belangte Behörde bereits zutreffend festgehalten, dass diese zu hier nicht anwendbaren Fassungen des Glücksspielgesetzes erstattet wurden. Im Übrigen steht - wie noch auszuführen sein wird - betreffend die dem Beschwerdeführer im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren vorgeworfene Übertretung des GspG noch gar nicht fest, dass eine Strafbarkeit vorliegt.

Weiters wird in der Beschwerde zusammengefasst vorgebracht, im Hinblick auf die Subsidiarität des Verwaltungsstrafdeliktes nach dem GSpG gegenüber dem gerichtlich strafbaren Delikt nach § 168 StGB sei die belangte Behörde nicht zur Entscheidung zuständig gewesen. Weiters wird in der Beschwerde zusammengefasst vorgebracht, im Hinblick auf die Subsidiarität des Verwaltungsstrafdeliktes nach dem GSpG gegenüber dem gerichtlich strafbaren Delikt nach Paragraph 168, StGB sei die belangte Behörde nicht zur Entscheidung zuständig gewesen.

Der Beschwerdeführer habe bereits in der Berufung vorgebracht, dass der Einsatz für viele der Spiele, an denen an den Internet-Terminals "MVP" teilgenommen werde, zwischen 10 Cent und EUR 45,- variere und auch tatsächlich mit Einsätzen bis zu EUR 45,- gespielt worden sei. Bei dem Spiel "Roulette" betrage der Einsatz bis zu EUR 100,- pro Spiel. Bei den AMATIC-Geräten seien tatsächlich auch Spieleinsätze von bis zu EUR 12,- pro Spiel geleistet worden.

Im angefochtenen Bescheid sei nicht begründet worden, warum dem Vorbringen, dass auch tatsächlich um Einsätze von mehr als EUR 10,- gespielt worden sei, kein Glauben geschenkt worden sei und warum die dazu beantragten Zeugen nicht einvernommen worden seien. Dies obwohl der Vertreter des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung nochmals ausdrücklich vorgebracht habe, dass es zwar richtig sei, dass bei manchen Spielen Einsätze von weniger als EUR 10,- pro Spiel hätten geleistet werden können, bei manchen Spielen aber auch mehr als EUR 10,- pro Spiel tatsächlich geleistet worden seien und zum Beweis dafür die Einvernahme der Zeugen M S, W V und S S beantragt habe. Hätte die belangte Behörde die beantragte Einvernahme dieser Zeugen durchgeführt, so hätte sie nach dem Beschwerdevorbringen feststellen müssen, dass mittels der verfahrensgegenständlichen Internet-Terminals auch um Spieleinsätze von mehr als EUR 10,- pro Spiel gespielt worden sei. Rechtlich hätte sich daraus ergeben, dass das Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen gewesen wäre. Es liege daher ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, der den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belaste. Im angefochtenen Bescheid sei nicht begründet worden, warum dem Vorbringen, dass auch tatsächlich um Einsätze von mehr als EUR 10,- gespielt worden sei, kein Glauben geschenkt worden sei und warum die dazu beantragten Zeugen nicht einvernommen worden seien. Dies obwohl der Vertreter des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung nochmals ausdrücklich vorgebracht habe, dass es zwar richtig sei, dass bei manchen Spielen Einsätze von weniger als EUR 10,- pro Spiel hätten geleistet werden können, bei manchen Spielen aber auch mehr als EUR 10,- pro Spiel tatsächlich geleistet worden seien und zum Beweis dafür die Einvernahme der Zeugen M S, W römisch fünf und S S beantragt habe. Hätte die belangte Behörde die beantragte Einvernahme dieser Zeugen durchgeführt, so hätte sie nach dem Beschwerdevorbringen feststellen müssen, dass mittels der verfahrensgegenständlichen Internet-Terminals auch um Spieleinsätze von mehr als EUR 10,- pro Spiel gespielt worden sei. Rechtlich hätte

sich daraus ergeben, dass das Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen gewesen wäre. Es liege daher ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, der den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belaste.

Mit diesem Vorbringen wird im Ergebnis eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt.

§ 52 Abs. 2 erster Satz GSpG in der hier anwendbaren Fassungen (s.o.) ordnet an, dass für den Fall, dass im Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über EUR 10,-- von Spielern oder anderen geleistet werden, es sich nicht mehr um geringe Beträge handelt, und insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurücktritt. Paragraph 52, Absatz 2, erster Satz GSpG in der hier anwendbaren Fassungen (s.o.) ordnet an, dass für den Fall, dass im Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über EUR 10,-- von Spielern oder anderen geleistet werden, es sich nicht mehr um geringe Beträge handelt, und insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurücktritt.

Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung ist Voraussetzung für die Subsidiarität der Strafbarkeit nach dem GSpG somit der Umstand, dass für ein Spiel vermögenswerte Leistungen von über EUR 10,-- geleistet werden. Insoweit ist die belangte Behörde zutreffend davon ausgegangen, dass es auf Grund der hier anzuwendenden Rechtslage (die eine andere ist, als jene, die dem hg. Erkenntnis vom 22. März 1999, Zl. 98/17/0134, zu Grund lag) darauf ankommt, welche Einsätze tatsächlich geleistet wurden und nicht darauf, welche Einsätze hätten geleistet werden können.

Allerdings hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren (Berufung, mündliche Verhandlung) vorgebracht, dass auf den verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräten mit Einsätzen von mehr als EUR 10,-- gespielt worden sei. Die belangte Behörde hätte daher im Beschwerdefall diese Frage nicht dahinstehen lassen dürfen, wie dies in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgeführt wird, vielmehr hätte sie nach Durchführung eines entsprechenden Beweisverfahrens unter Berücksichtigung der Beweisanträge des Beschwerdeführers diesbezüglich Feststellungen treffen müssen, aus denen ersichtlich ist, ob der Verdacht besteht, dass tatsächlich Einsätze von mehr als EUR 10,-- pro Spiel geleistet wurden.

Für den Fall, dass sich ergeben hätte, dass der Verdacht besteht, dass tatsächlich Einsätze von mehr als EUR 10,-- pro Spiel geleistet wurden, wäre somit der Verdacht einer strafbaren Handlung gemäß § 168 Abs. 1 StGB vorgelegen. Für den Fall, dass sich ergeben hätte, dass der Verdacht besteht, dass tatsächlich Einsätze von mehr als EUR 10,-- pro Spiel geleistet wurden, wäre somit der Verdacht einer strafbaren Handlung gemäß Paragraph 168, Absatz eins, StGB vorgelegen.

Gemäß § 30 Abs. 2 VStG 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; 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 (vgl. wegen des Verdachtes nach § 180 StGB das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2002, Zl. 2002/07/0065 und wegen des Verdachtes nach § 168 Abs. 1 StGB das hg. Erkenntnis vom 22. März 1999, Zl. 98/17/0134). Gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG 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; 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 vergleiche , wegen des Verdachtes nach Paragraph 180, StGB das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2002, Zl. 2002/07/0065 und wegen des Verdachtes nach Paragraph 168, Absatz eins, StGB das hg. Erkenntnis vom 22. März 1999, Zl. 98/17/0134).

Im Gegensatz zur Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens nach § 38 AVG setzt die Pflicht zur Aussetzung des Verfahrens nach § 30 Abs. 2 VStG nicht voraus, dass das in Rede stehende Strafverfahren schon (bei Gericht oder bei der Staatsanwaltschaft) anhängig ist. Entsteht im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens der Verdacht, es liege eine gemäß § 30 Abs. 2 VStG relevante gerichtlich strafbare Handlung vor, so hat die Verwaltungsstrafbehörde gemäß § 78 Abs. 1 StPO Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten und sodann das Verwaltungsstrafverfahren bis zum Abschluss des gerichtlichen Strafverfahrens auszusetzen. Im Falle einer Verfahrenseinstellung oder eines freisprechenden Urteiles hat die Verwaltungsbehörde die Frage, ob ein vom Gericht zu ahndender Tatbestand vorlag,

selbstständig zu beurteilen (vgl. das zuletzt genannte hg. Erkenntnis vom 22. März 1999). Im Gegensatz zur Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens nach Paragraph 38, AVG setzt die Pflicht zur Aussetzung des Verfahrens nach Paragraph 30, Absatz 2, VStG nicht voraus, dass das in Rede stehende Strafverfahren schon (bei Gericht oder bei der Staatsanwaltschaft) anhängig ist. Entsteht im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens der Verdacht, es liege eine gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG relevante gerichtlich strafbare Handlung vor, so hat die Verwaltungsstrafbehörde gemäß Paragraph 78, Absatz eins, StPO Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten und sodann das Verwaltungsstrafverfahren bis zum Abschluss des gerichtlichen Strafverfahrens auszusetzen. Im Falle einer Verfahrenseinstellung oder eines freisprechenden Urteiles hat die Verwaltungsbehörde die Frage, ob ein vom Gericht zu ahndender Tatbestand vorlag, selbstständig zu beurteilen vergleiche , das zuletzt genannte hg. Erkenntnis vom 22. März 1999).

Wäre die belangte Behörde daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Verdacht besteht, dass Einsätze von mehr als EUR 10,-- pro Spiel geleistet worden seien, so wäre sie aus dem Grunde des § 30 Abs. 2 VStG verpflichtet gewesen, das Strafverfahren auszusetzen, bis über die Frage vom Gericht rechtskräftig entschieden ist. Wäre die belangte Behörde daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Verdacht besteht, dass Einsätze von mehr als EUR 10,-- pro Spiel geleistet worden seien, so wäre sie aus dem Grunde des Paragraph 30, Absatz 2, VStG verpflichtet gewesen, das Strafverfahren auszusetzen, bis über die Frage vom Gericht rechtskräftig entschieden ist.

Da es nicht auszuschließen war, dass bei Durchführung der Einvernahme der beantragten Zeugen und des Beschwerdeführers die Missachtung der Subsidiarität des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gegenüber § 168 Abs. 1 StGB zu Tage getreten wäre, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Da es nicht auszuschließen war, dass bei Durchführung der Einvernahme der beantragten Zeugen und des Beschwerdeführers die Missachtung der Subsidiarität des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG gegenüber Paragraph 168, Absatz eins, StGB zu Tage getreten wäre, war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften 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 14. Dezember 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011170233.X00

Im RIS seit

02.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at