

RS Lvwg 2014/8/12 VGW- 001/023/5739/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.08.2014

Rechtssatznummer

2

Entscheidungsdatum

12.08.2014

Index

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GSpG §2 Abs4

GSpG §52 Abs1 Z1 1. Fall

VStG §9 Abs1

1. GSpG § 2 heute
2. GSpG § 2 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 2 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
4. GSpG § 2 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
5. GSpG § 2 gültig von 01.10.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/1997
6. GSpG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996
7. GSpG § 2 gültig von 01.01.1990 bis 31.12.1996
1. GSpG § 52 heute
2. GSpG § 52 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 52 gültig von 23.07.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
4. GSpG § 52 gültig von 01.01.2017 bis 22.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
5. GSpG § 52 gültig von 30.12.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2014
6. GSpG § 52 gültig von 01.03.2014 bis 29.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014
7. GSpG § 52 gültig von 01.07.2013 bis 28.02.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
8. GSpG § 52 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2012
9. GSpG § 52 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
10. GSpG § 52 gültig von 19.08.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
11. GSpG § 52 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
12. GSpG § 52 gültig von 01.01.2009 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
13. GSpG § 52 gültig von 27.08.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008

14. GSpG § 52 gültig von 20.12.2003 bis 26.08.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2003
15. GSpG § 52 gültig von 15.06.2003 bis 19.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
16. GSpG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2001
17. GSpG § 52 gültig von 01.11.1993 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 695/1993
18. GSpG § 52 gültig von 01.04.1991 bis 31.10.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 344/1991
19. GSpG § 52 gültig von 01.01.1990 bis 31.03.1991

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Rechtssatz

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 wurde nebst Neuformulierung des § 52 Abs. 2 mit § 52 Abs. 3 eine inhaltliche Änderung der ehemaligen Norm des § 52 Abs. 2 des Glücksspielgesetzes vorgenommen. Dieser lautet nun wie folgt: Mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, wurde nebst Neuformulierung des Paragraph 52, Absatz 2, mit Paragraph 52, Absatz 3, eine inhaltliche Änderung der ehemaligen Norm des Paragraph 52, Absatz 2, des Glücksspielgesetzes vorgenommen. Dieser lautet nun wie folgt:

„Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.“ „Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, als auch der Tatbestand des Paragraph 168, StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des Paragraph 52, zu bestrafen.“

Zu klären ist daher die Rechtsfrage, welche Bedeutung der novellierten Zuständigkeitsnorm im Hinblick auf Sachverhalte zukommt, welche – wie im vorliegenden Fall - vor deren Inkrafttreten verwirklicht worden sind.

In der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. I Nr. 13/2014, RV 24 BlgNR 25.GP, wird zur angesprochenen Novellierung folgendes ausgeführt: In der Regierungsvorlage zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, Regierungsvorlage 24 BlgNR 25.GP, wird zur angesprochenen Novellierung folgendes ausgeführt:

„Die Änderung erfolgt aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, die verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine Doppelbestrafungssituation durch § 168 StGB und § 52 Abs. 1 und 2 konstatierte (VfGH 13.6.2013, B 422/2013 und VwGH 23.7.2013, 2012/17/0249). Durch die Neufassung des § 52 Abs. 3 soll die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden klar geregelt und die Gefahr einer Doppelbestrafung (-ssituation) im Sinne des Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK hintangehalten werden.“ „Die Änderung erfolgt aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, die verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine Doppelbestrafungssituation durch Paragraph 168, StGB und Paragraph 52, Absatz eins und 2 konstatierte (VfGH 13.6.2013, B 422 aus 2013, und VwGH 23.7.2013, 2012/17/0249). Durch die Neufassung des Paragraph 52, Absatz 3, soll die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden klar geregelt und die Gefahr einer Doppelbestrafung (-ssituation) im Sinne des Artikel 4, Absatz eins, 7. ZPEMRK hintangehalten werden.“

Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden nach dem Glücksspielgesetz und der Strafgerichte nach § 168 StGB soll im Sinne einer in § 22 VStG bestimmten grundsätzlichen Zulässigkeit einer Subsidiarität des Strafrechts gegenüber dem Verwaltungsstrafrecht erfolgen. Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden nach dem Glücksspielgesetz und der Strafgerichte nach Paragraph 168, StGB soll im Sinne einer in Paragraph 22, VStG bestimmten grundsätzlichen Zulässigkeit einer Subsidiarität des Strafrechts gegenüber dem Verwaltungsstrafrecht erfolgen.

Dies steht auch in Einklang mit den Schlussanträgen in der Rs. Pfleger (SA Sharpston vom 14.11.2013, Rs. C-390/12, Rn. 83), in denen es als unbeachtlich angesehen wurde, ob ein Verwaltungs- oder ein Strafgericht tätig wird und keine Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erkannt wurden. Die zuständigen Verwaltungsgerichte der Länder verfügen über volle Kognitionsbefugnis, sodass dies im Einklang mit Art. 6 EMRK steht. Dies steht auch in Einklang mit den Schlussanträgen in der Rs. Pfleger (SA Sharpston vom 14.11.2013, Rs. C-390/12, Rn. 83), in denen es als unbeachtlich angesehen wurde, ob ein Verwaltungs- oder ein

Strafgericht tätig wird und keine Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erkannt wurden. Die zuständigen Verwaltungsgerichte der Länder verfügen über volle Kognitionsbefugnis, sodass dies im Einklang mit Artikel 6, EMRK steht.

Künftig sollen zahlreiche Ermittlungs- und Feststellungserfordernisse betreffend die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden wie z.B. hinsichtlich möglicher oder tatsächlich geleisteter Einsätze, hinsichtlich der maximal möglichen Einsatzhöhen und hinsichtlich der allfällig gebotenen Zusammenrechnung geringer einzelner Einsatzhöhen (sog. Serienspiele mit allf. Automatikstarttaste) sowie hinsichtlich des Spielens zum Zeitvertreib oder zu bloßen gemeinnützigen Zwecken nicht mehr erforderlich sein, wodurch eine Entlastung und Beschleunigung der Verfahren der Verwaltungsbehörden erreicht wird.

Durch eine gänzliche Konzentration der Zuständigkeiten bei den Verwaltungsbehörden für alle Glücksspielstraftatbestände verbleibt kein Anwendungsbereich für § 168 StGB; auch der Versuch des gerichtlichen Tatbestandes tritt aufgrund dieser Subsidiaritätsbestimmung hinter § 52 zurück, weil es sich auch bei der Verwirklichung des Tatbestandes des § 15 in Verbindung mit § 168 StGB um dasselbe Delikt handelt, wenngleich diese nicht in der Verwirklichung des verpönten Erfolges des § 168 StGB mündete. Durch eine gänzliche Konzentration der Zuständigkeiten bei den Verwaltungsbehörden für alle Glücksspielstraftatbestände verbleibt kein Anwendungsbereich für Paragraph 168, StGB; auch der Versuch des gerichtlichen Tatbestandes tritt aufgrund dieser Subsidiaritätsbestimmung hinter Paragraph 52, zurück, weil es sich auch bei der Verwirklichung des Tatbestandes des Paragraph 15, in Verbindung mit Paragraph 168, StGB um dasselbe Delikt handelt, wenngleich diese nicht in der Verwirklichung des verpönten Erfolges des Paragraph 168, StGB mündete.

Dadurch sollen Reibungsverluste bei der Zuständigkeitsabgrenzung vermieden und Doppelgleisigkeiten im Rahmen der Vollziehung bereinigt werden. Es wird durch die Vollzugskonzentration in der Verwaltung auch eine sachnähere, spezialisierte Verfolgung mit spezifischen Sanktionierungsmöglichkeiten wie der Beschlagnahme nach § 53, der Einziehung nach § 54 und der Betriebsschließung nach § 56a ermöglicht, wodurch ein schnelles und wirksames Reagieren auf bewilligungsloses Angebot sichergestellt wird. Dadurch sollen Reibungsverluste bei der Zuständigkeitsabgrenzung vermieden und Doppelgleisigkeiten im Rahmen der Vollziehung bereinigt werden. Es wird durch die Vollzugskonzentration in der Verwaltung auch eine sachnähere, spezialisierte Verfolgung mit spezifischen Sanktionierungsmöglichkeiten wie der Beschlagnahme nach Paragraph 53,, der Einziehung nach Paragraph 54 und der Betriebsschließung nach Paragraph 56 a, ermöglicht, wodurch ein schnelles und wirksames Reagieren auf bewilligungsloses Angebot sichergestellt wird.

Die Erfahrungen aus dem bisherigen Vollzug der zuständigen Verwaltungsbehörden zeigen die Wirksamkeit und Effektivität des gewählten Modells. In den Jahren 2010 bis 2012 kam es erstinstanzlich zu 638 Verurteilungen, 1 195 Beschlagnahmen und 164 Einziehungen, die rechtskräftig in zweiter Instanz zu 478 Verurteilungen, 1 125 Beschlagnahmen und 58 Einziehungen führten. Im Jahr 2012 gab es demgegenüber nur zwei gerichtliche Verurteilungen nach § 168 StGB, in beiden Fällen wurde jeweils eine Geldstrafe verhängt, im Jahr 2011 gab es elf gerichtliche Verurteilungen nach § 168, die zu insgesamt sieben Geldstrafen, jeweils einer bedingten und teilbedingten Freiheitsstrafe sowie zu zwei anderen Sanktionen führten (Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik 2011 und 2012). Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Umkehr der bisherigen Subsidiaritätsregel zu keiner „Entkriminalisierung“ führt.“ Die Erfahrungen aus dem bisherigen Vollzug der zuständigen Verwaltungsbehörden zeigen die Wirksamkeit und Effektivität des gewählten Modells. In den Jahren 2010 bis 2012 kam es erstinstanzlich zu 638 Verurteilungen, 1 195 Beschlagnahmen und 164 Einziehungen, die rechtskräftig in zweiter Instanz zu 478 Verurteilungen, 1 125 Beschlagnahmen und 58 Einziehungen führten. Im Jahr 2012 gab es demgegenüber nur zwei gerichtliche Verurteilungen nach Paragraph 168, StGB, in beiden Fällen wurde jeweils eine Geldstrafe verhängt, im Jahr 2011 gab es elf gerichtliche Verurteilungen nach Paragraph 168,, die zu insgesamt sieben Geldstrafen, jeweils einer bedingten und teilbedingten Freiheitsstrafe sowie zu zwei anderen Sanktionen führten (Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik 2011 und 2012). Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Umkehr der bisherigen Subsidiaritätsregel zu keiner „Entkriminalisierung“ führt.“

Nach der vom erkennenden Gericht vertretenen Auffassung lässt sich § 52 Abs. 3 GspG idgF schon aufgrund des insoweit klaren Wortlautes (arg: "so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.") ungeachtet des Umstandes, dass die Inkrafttretensbestimmung des § 60 Abs. 34 GspG keine Rückwirkung vorsieht, keinesfalls in der Weise auslegen, der Gesetzgeber habe anordnen wollen, dass dieser Zuständigkeitsnorm für vor dem

Inkrafttreten dieser Bestimmung verwirklichte Sachverhalte kein Anwendungsbereich zukomme. Dies schon deshalb, als der Grundsatz, dass Bescheiden die im Zeitpunkt ihrer Erlassung geltende Rechtslage zu Grunde zu legen ist, - vorbehaltlich anderslautender Anordnung - stets in Ansehung jener Rechtsvorschriften Anwendung findet, die das Zustandekommen des Bescheides (Zuständigkeit, Verfahren, Rechtsmittel) regeln (vgl. VwGH 3.7.2001, 2001/05/0198). Nach der vom erkennenden Gericht vertretenen Auffassung lässt sich Paragraph 52, Absatz 3, GspG schon aufgrund des insoweit klaren Wortlautes (arg: "so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des Paragraph 52, zu bestrafen.") ungeachtet des Umstandes, dass die Inkrafttretensbestimmung des Paragraph 60, Absatz 34, GspG keine Rückwirkung vorsieht, keinesfalls in der Weise auslegen, der Gesetzgeber habe anordnen wollen, dass dieser Zuständigkeitsnorm für vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung verwirklichte Sachverhalte kein Anwendungsbereich zukomme. Dies schon deshalb, als der Grundsatz, dass Bescheiden die im Zeitpunkt ihrer Erlassung geltende Rechtslage zu Grunde zu legen ist, - vorbehaltlich anderslautender Anordnung - stets in Ansehung jener Rechtsvorschriften Anwendung findet, die das Zustandekommen des Bescheides (Zuständigkeit, Verfahren, Rechtsmittel) regeln vergleiche VwGH 3.7.2001, 2001/05/0198).

Daraus folgt aber nach hier vertretener Auffassung nur, dass die Verwaltungsbehörde - anders als vor dem Inkrafttreten der novellierten Zuständigkeitsbestimmung des § 52 Abs. 3 GspG - mit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 und damit im gegenwärtigen Zeitpunkt zur Verfolgung und Ahndung solcher Sachverhalte zuständig gemacht wird, welche vormals der strafgerichtlichen Zuständigkeit unterfallen wären. Daraus folgt aber nach hier vertretener Auffassung nur, dass die Verwaltungsbehörde - anders als vor dem Inkrafttreten der novellierten Zuständigkeitsbestimmung des Paragraph 52, Absatz 3, GspG - mit Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, und damit im gegenwärtigen Zeitpunkt zur Verfolgung und Ahndung solcher Sachverhalte zuständig gemacht wird, welche vormals der strafgerichtlichen Zuständigkeit unterfallen wären.

Anders stellt sich die rechtliche Situation jedoch dann dar, wenn die ehemals nach der oben wiedergegebenen ehemaligen Rechtslage unzuständige Verwaltungsbehörde in der Sache entschieden hat - also etwa ein Straferkenntnis erlassen hat - und nunmehr das Verwaltungsgericht in derselben Sache im Rechtsmittelverfahren abzusprechen hat. Wollte man die Neufassung des § 52 Abs. 3 Glückspielgesetz so auslegen, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung normieren wollte, dass so die Rechtswidrigkeit von nach der damaligen Rechtslage durch die unzuständige Verwaltungsbehörde erlassener Straferkenntnisse nachträglich saniert werden soll, käme dies im Ergebnis wohl einer rückwirkenden Inkrafttretensbestimmung gleich, was - im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes - einen Verstoß gegen die Art. 94 B-VG und insbesondere Art. 83 Abs. 2 B-VG darstellen würde. Anders stellt sich die rechtliche Situation jedoch dann dar, wenn die ehemals nach der oben wiedergegebenen ehemaligen Rechtslage unzuständige Verwaltungsbehörde in der Sache entschieden hat - also etwa ein Straferkenntnis erlassen hat - und nunmehr das Verwaltungsgericht in derselben Sache im Rechtsmittelverfahren abzusprechen hat. Wollte man die Neufassung des Paragraph 52, Absatz 3, Glückspielgesetz so auslegen, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung normieren wollte, dass so die Rechtswidrigkeit von nach der damaligen Rechtslage durch die unzuständige Verwaltungsbehörde erlassener Straferkenntnisse nachträglich saniert werden soll, käme dies im Ergebnis wohl einer rückwirkenden Inkrafttretensbestimmung gleich, was - im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes - einen Verstoß gegen die Artikel 94, B-VG und insbesondere Artikel 83, Absatz 2, B-VG darstellen würde.

Es ist für diesen Fall daher grundsätzlich festzuhalten, dass § 1 Abs. 2 VStG bei der Frage der Heranziehung der Strafnormen des § 52 Abs. 1 des Glückspielgesetzes in der Fassung vor BGBl. I Nr. 13/2014 sowie des § 52 Abs. 1 und 2 nach der derzeit geltenden Rechtslage zu berücksichtigen ist und die für den Beschuldigten günstigere Strafnorm zur Anwendung zu kommen hat. Hingegen steht fest, dass es sich bei den §§ 52 Abs. 2 des Glückspielgesetzes in der Fassung vor BGBl. I Nr. 13/2014 sowie 52 Abs. 3 dieses Gesetzes in der derzeit geltenden Fassung nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht um Strafnormen im Sinne des § 1 Abs. 2 VStG, sondern um Zuständigkeitsbestimmungen handelt, welche gerade nicht nach den Vorgaben des § 1 Abs. 2 VStG zu beurteilen sind, sondern deren Auslegung vielmehr - wie dargelegt dem entgegenstehenden - verfassungsrechtlichen Grundlagen zu genügen hat. Es ist für diesen Fall daher grundsätzlich festzuhalten, dass Paragraph eins, Absatz 2, VStG bei der Frage der Heranziehung der Strafnormen des Paragraph 52, Absatz eins, des Glückspielgesetzes in der Fassung vor Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, sowie des Paragraph 52, Absatz eins und 2 nach der derzeit geltenden Rechtslage zu berücksichtigen ist und die für den Beschuldigten günstigere Strafnorm zur Anwendung zu kommen hat. Hingegen steht fest, dass es sich bei den Paragraphen 52, Absatz 2, des Glückspielgesetzes in der Fassung vor Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus

2014, sowie 52 Absatz 3, dieses Gesetzes in der derzeit geltenden Fassung nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht um Strafnormen im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, VStG, sondern um Zuständigkeitsbestimmungen handelt, welche gerade nicht nach den Vorgaben des Paragraph eins, Absatz 2, VStG zu beurteilen sind, sondern deren Auslegung vielmehr - wie dargelegt dem entgegenstehenden - verfassungsrechtlichen Grundlagen zu genügen hat.

Schlagworte

Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Erlassung eines Straferkenntnisses bei mangelndem Vorsatz hinsichtlich des Versuches des § 168 StGB trotz der Möglichkeit von Serienspielen bei Glücksspielgeräten; Keine rückwirkende Anwendbarkeit des § 52 Abs. 2 idF BGBl. I Nr. 13/2014 auf vor dessen Inkrafttretenszeitpunkt entschiedene Verfahren; Erwägungen zur Gemeinschaftsrechtskonformität des im GspG verankerten Konzessionssystems im Lichte des Urteils des EuGH C-390/12 -> Judikaturdivergenz zum VwG Oberösterreich

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.001.023.5739.2014

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at