jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2013/10/7 2012/17/0507

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.10.2013

Index

24/01 Strafgesetzbuch;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §66 Abs4;
GSpG 1989 §52 Abs1 Z1;
GSpG 1989 §52 Abs2 idF 2010/I/111;
GSpG 1989 §53 Abs1 idF 2010/I/054;
GSpG 1989 §53;
StGB §168;
VStG §22;
VStG §30 Abs2;
VStG §45;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2013/17/0165 E 30. Oktober 2013 2013/17/0874 E 20. April 2015 2013/17/0333 E 31. Oktober 2013 2013/17/0164 E 29. Oktober 2013 2012/17/0508 E 29. Oktober 2013 2012/17/0496 E 29. Oktober 2013 2012/17/0479 E 29. Oktober 2013 2012/17/0495 E 29. Oktober 2013 2013/17/0336 E 29. Oktober 2013 2012/17/0517 E 31. Oktober 2013 2012/17/0511 E 30. Oktober 2013 2012/17/0515 E 29. Oktober 2013 2012/17/0364 E 31. Oktober 2013 2012/17/0512 E 29. Oktober 2013 2012/17/0520 E 29. Oktober 2013 2012/17/0344 E 30. Oktober 2013 2012/17/0504 E 31. Oktober 2013 2013/17/0295 E 4. Juni 2014 2013/17/0586 E 3. Juli 2014 2013/17/0649 E 24. Februar 2015 2011/17/0300 E 23. Februar 2015 2013/17/0898 E 17. März 2015 2013/17/0896 E 17. April 2015 2012/17/0500 E 29. Oktober 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky sowie Hofrat Dr. Köhler, Hofrätin Mag. Dr. Zehetner, Hofrat Mag. Straßegger und Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der 1. A s.r.o. in B und 2. des A D in H, beide vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 17. Februar 2012, Zl. UVS-1-495/E1-2011, betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit erstinstanzlichem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 6. Mai 2011 wurde die Beschlagnahme von drei Glücksspielgeräten gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) angeordnet (Spruchpunkt I) und der Antrag der Erstbeschwerdeführerin auf Herausgabe der Geräte abgewiesen (Spruchpunkt II).

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der nunmehrigen Beschwerdeführer keine Folge. Begründend führte die belangte Behörde aus, mit den zum Kontrollzeitpunkt am 17. November 2010 in einem Lokal in Fußach betriebsbereit aufgestellten Geräten seien virtuelle Walzenspiele angeboten worden, wobei die ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängige Entscheidung über Gewinn und Verlust zentralseitig über eine Internetverbindung getroffen worden sei. Bei dem auf einem der Geräte durchgeführten Probespiel - "Wild Seven" - sei der Höchsteinsatz mit EUR 15,-- festgelegt gewesen. Die erstinstanzliche Behörde sei zu Recht von dem Verdacht ausgegangen, mit den verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräten werde in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen und somit fortgesetzt gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz verstoßen. Dieser Verdacht liege auch noch zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung vor. Die belangte Behörde verwarf die unionsrechtlichen Argumente der Berufung und führte zu dem Einwand der Berufung, es sei auf Grund der Einsätze von mehr als EUR 10,-- pro Spiel eine Strafbarkeit nach § 168 StGB und damit die Zuständigkeit der Gerichte gegeben, aus, eine Beschlagnahme durch die Verwaltungsbehörde sei auch dann zulässig, wenn wegen der inkriminierten Handlung gleichzeitig ein gerichtliches Strafverfahren geführt werde.

2. Mit Beschluss vom 24. September 2012, B 401/2012, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der zunächst an ihn gerichteten Beschwerde ab und trat diese unter einem gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof ab. In der - ergänzten - Beschwerde wird beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte, die Beschwerde als unbegründet kostenpflichtig abzuweisen.

3. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

3.1. Die Beschwerde bringt - ebenso wie bereits die Berufung - vor, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nach § 53 Glücksspielgesetz sei solange gegeben, als nicht die ausschließliche Gerichtszuständigkeit feststehe. Im vorliegenden Fall sei auf Grund der tatsächlich geleisteten Einsätze von über EUR 10,-- die ausschließliche Gerichtszuständigkeit gegeben, weshalb die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für die Beschlagnahme ausgeschlossen sei. Bei richtiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage hätte die belangte Behörde den bekämpften Bescheid wegen Unzuständigkeit beheben müssen.

3.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl. 620/1989, § 52 in der hier anzuwenden Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 und § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a und Abs. 3 in der FassungBGBl. I Nr. 54/2010, lauten wie folgt:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 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, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;

(...)

(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.

(...)

Beschlagnahmen

§ 53. (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass

a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder

(...)"

3.3. Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach §§ 53, 54 und 56a GSpG von der in § 52 Abs. 2 erster Satz GSpG getroffenen Subsidiaritätsregelung unberührt bleiben (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097, und vom 10. Oktober 2011, Zl. 2011/17/0110).

Diese Ansicht teilt auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Juni 2012, Zl. G 4/12, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (s. dort den Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097), und auf die Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle 2010, denen zu Folge durch die Einfügung des Verweises auf § 53 in § 52 Abs. 2 GSpG klar gestellt werden sollte, dass "bei Kontrollhandlungen, die (auch) einen Verdacht einer Übertretung des § 168 StGB ergeben, eine allenfalls von den Kontrollorganen vorgenommene vorläufige Sicherstellung der Eingriffsgegenstände gemäß § 52 Abs. 2 GSpG mittels Beschlagnahmeverfahren durch die Behörde beschlossen und in der Folge mittels Einziehungsverfahren zur Verhinderung weiterer Übertretungen beendet werden kann" (RV 981 BlgNR 24. GP 148).

3.3.1. Weiter führt der Verfassungsgerichtshof in dem oben angeführten Erkenntnis (siehe dort Punkt 4.2.) aus, dass - weil bei Anordnung der Beschlagnahme nach § 53 GSpG noch nicht erwiesen sein müsse (und in diesem Verfahrensstadium häufig auch nicht sein werde), ob eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG begangen oder der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde - nach § 52 Abs. 2 letzter Satz GSpG die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nach § 53 GSpG solange gegeben sei, als nicht die ausschließliche Gerichtszuständigkeit feststehe.

3.4. Mit hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2012/17/0249, hat sich der Verwaltungsgerichtshof der in dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. Juni 2013,

B 422/2013, dargelegten Rechtsansicht zur Auslegung der Subsidiaritätsklausel des § 52 Abs. 2 1. Satz GSpG, angeschlossen, dass bei einer verfassungskonformen, das Verbot der Doppelbestrafung gemäß Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK berücksichtigenden Auslegung darauf abzustellen sei, ob derjenige, der eine Ausspielung etwa mit einem Glücksspielapparat oder Glücksspielautomaten bzw. mit einem darauf installierten Programm veranstalte, organisiere, anbiete oder unternehmerisch zugänglich mache, dabei Einsätze von höchstens EUR 10,-- oder mehr als EUR 10,-- ermögliche. Der Verwaltungsgerichtshof ist insoweit auch von der im hg. Erkenntnis vom 15. März 2013, Zlen. 2012/17/0365 und 0366, in Fortführung seiner Rechtsprechung zur Subsidiarität der Straftatbestände nach § 52 Abs. 1 GSpG gegenüber der Strafbarkeit nach § 168 StGB geäußerten Rechtsauffassung abgegangen, der Fortsetzung des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens hinsichtlich jener Spiele, bei denen mit einem Einsatz von bis zu EUR 10,-- gespielt worden sei, stehe Art. 4

7. ZPMRK nicht entgegen. Vielmehr folgt der Verwaltungsgerichtshof (nunmehr) der Auffassung, das Veranstalten, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen, bei denen Einsätze bis zu EUR 10,-- geleistet werden können, erschöpfe sich vollständig in dem (gleichzeitig) gemäß § 168 Abs. 1 StGB strafbaren Verhalten in Bezug auf Glücksspiele mit Einsätzen über EUR 10,--.

3.4.1. Ist davon auszugehen, dass ein Tatbestand nur dann anwendbar sein soll, wenn die Handlung nicht schon nach einem anderen Straftatbestand mit Strafe bedroht ist, so liegt ein Fall der Scheinkonkurrenz vor, deren Wesen darin

besteht, dass der gesamte Unrechtsgehalt eines Delikts von jenem eines anderen, ebenfalls verwirklichten in jeder Beziehung mitumfasst ist (vgl. Raschauer in Raschauer/Wessely (Hrsg.), VStG (2009), § 22 Rz 7ff). Tritt eine an sich bestehende verwaltungsrechtliche hinter der gerichtlichen Strafbarkeit zurück (Scheinkonkurrenz), so ist im Ergebnis auch keine (verfolgbare) Verwaltungsübertretung anzunehmen (vgl. Kneihs in Raschauer/Wessely aaO, § 45 Rz 6 mwN). Der Täter verwirklicht im Rechtssinn allein den einschlägigen Kriminalstraftatbestand. Auch die - etwa wegen des Vorliegens von Entschuldigungsgründen, Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgründen - im Ergebnis straflose Kriminalstraftat lässt die Verdrängung des verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestandes bestehen (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013), § 22 Rz 3 mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 11. Jänner 1984, Zl. 83/03/0197).

3.4.2. Wendet man diese Grundsätze auf den Bereich des Glücksspielgesetzes an, so bleibt für den Fall der Verwirklichung des Straftatbestandes des § 168 StGB wegen der Ermöglichung von Ausspielungen mit Einsätzen von über EUR 10,-- kein Raum für eine weitere Verfolgung wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (vgl. die hg. Erkenntnisse je vom 9. September 2013, Zl. 2012/17/0578 und Zlen. 2012/17/0579 bis 0580). Nach Feststehen der Möglichkeit zur Überschreitung der Einsatzhöhe von EUR 10,-- ist damit vom Vorliegen der ausschließlichen Gerichtszuständigkeit im Sinne der vorhin (Pkt. 3.3.1.) erwähnten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auszugehen, weshalb in solchen Fällen auch nicht länger die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für die Beschlagnahme nach § 53 GSpG besteht.

3.5. Eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG setzt an sich lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG voraus (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2009, Zl. 2005/17/0223, mit Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 24. April 2007, Zl. 2004/05/0268). Eine abschließende, einer juristischen "Feinprüfung" standhaltende Qualifikation eines Spieles als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erforderlich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2012, Zl. 2012/17/0033). Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch bereits ausgesprochen hat, hat die Berufungsbehörde im Falle der Berufung gegen einen Beschlagnahmebescheid nicht nur zu prüfen, ob der Verdacht im Sinne des § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides erster Instanz bestanden hat, sondern darüber hinaus auch, ob der Verdacht im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung noch besteht. Sie hat dabei insbesondere allfällige in der Zwischenzeit gewonnene Erkenntnisse zu berücksichtigen bzw. auf Einwände der Parteien einzugehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0097).

3.5.1. Der angefochtene Bescheid enthält lediglich die Feststellung, auf einem der Glückspielgeräte sei bei einem der abrufbaren Spiele, "Wild Seven", der Höchsteinsatz mit EUR 15,-- festgelegt gewesen. Hinsichtlich der beiden anderen Glücksspielgeräte liegen keine Feststellungen zu der Frage vor, ob eines der angebotenen Spiele die Möglichkeit zu Einsätzen von über EUR 10,-- bot.

Trotz entsprechenden Tatsachenvorbringens in der Berufung ist die belangte Behörde einerseits - offenkundig ausgehend von einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht - der ihr obliegenden Verpflichtung zur Feststellung des zur Beurteilung des Vorliegens der Gerichtszuständigkeit notwendigen Sachverhalts, nämlich ob (jeweils) eines der auf den Glücksspielapparaten angebotenen Spiele Einsätze von über EUR 10,-- ermöglichte, nicht nachgekommen, weshalb insoweit ein sekundärer Verfahrensmangel vorliegt. Anderseits hat die belangte Behörde hinsichtlich des Glücksspielapparates, bei welchem ein möglicher Höchsteinsatz von über EUR 10,-- festgestellt wurde, den im Sinne der obigen Rechtsausführungen unrichtigen Schluss gezogen, diese Feststellung ändere nichts an der Zuständigkeit für das Beschlagnahmeverfahren.

3.6. Der angefochtene Bescheid ist aus diesen Gründen hinsichtlich aller drei beschlagnahmten Geräte wegen Rechtwidrigkeit seines Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war. Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 Abstand genommen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455 im Rahmen des gestellten Begehrens. Wien, am 7. Oktober 2013

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012170507.X00

Im RIS seit

01.11.2013

Zuletzt aktualisiert am

20.07.2016

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at