jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2014/7/3 2012/17/0039

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.07.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

VStG §1 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, unter Beiziehung der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavecz, über die Beschwerde des M G in I, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Vorarlberg vom 13. Dezember 2011, Zl. UVS-1-1121/E4-2010, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 12. November 2010 wurde der Beschwerdeführer als gemäß § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der S GmbH wegen der unternehmerischen Zugänglichmachung von drei "Multi Video Lotterie Terminals" drei Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) in Verbindung mit § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 und 4 und § 12a Abs. 1 GSpG für schuldig erkannt und über ihn drei Geldstrafen, sowie im Falle ihrer Uneinbringlichkeit drei Ersatzfreiheitsstrafen, verhängt. Als Tatzeit wurde der 17. Juli 2010, 15:10 Uhr, angeführt.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung keine Folge. Sie modifizierte den Spruch unter anderem dahin, dass bei den Übertretungs- und den Strafnormen des erstinstanzlichen Straferkenntnisses nach dem Wort "Glücksspielgesetz" jeweils ein Beistrich zu setzen und das Zitat "BGBl Nr 620/1989, idF BGBl I Nr 37/2010" anzufügen sei.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde aus, die V GmbH habe die gegenständlichen Glücksspielapparate an dem angeführten Ort zur angegebenen Zeit betrieben. Die über das Internet über einen Server außerhalb der gegenständlichen Betriebsstätte zentralseitig gesteuerten Videolotterie-Terminals hätten ein Glücksspielprogramm öffentlich zugänglich gemacht. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust sei ausschließlich oder vorwiegend vom

Zufall abhängig gewesen. Es sei die entgeltliche Teilnahme am kleinen Glücksspiel mit einem Höchsteinsatz von EUR 0,50 und einem Maximalgewinn von EUR 20,-- ermöglicht worden. Die Terminals seien betriebsbereit aufgestellt und öffentlich zugänglich gewesen. Betreiberin der Betriebstätte sei zur Tatzeit die S GmbH gewesen, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei. Die V GmbH sei nicht im Besitz einer Konzession für die mit diesen Geräten durchgeführten Ausspielungen gewesen, welche auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen seien.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen des GSpG, welches zum Tatzeitpunkt in der FassungBGBl. I Nr. 37/2010 in Geltung gestanden sei, legte die belangte Behörde dar, elektronische Lotterien seien nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Es stehe fest, dass mit den gegenständlichen Apparaten Ausspielungen im Sinne des § 12a GSpG (elektronische Lotterien) durchgeführt worden seien. Der Spielvertrag sei unter Verwendung einer elektronischen Anbindung (elektronische Medien) abgeschlossen, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust sei nicht durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst zur Verfügung gestellt, sondern zentralseitig außerhalb der gegenständlichen Terminals getroffen worden. Der Spielteilnehmer sei nach jedem Spiel über seinen Verlust oder Gewinn informiert worden.

Im Beschwerdefall seien Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes unternehmerisch zugänglich gemacht worden. So sei in der Anzeige ausgeführt, dass die Auszahlungen der Gewinne an die Spieler direkt durch das Personal erfolgt seien. Weiters habe die S GmbH den Betrieb der Terminals während der Öffnungszeiten in deren Lokal durch Übernahme der Stromkosten und Bereitstellung der Internetanschlüsse ermöglicht. Schließlich habe der Beschwerdeführer in seiner Betriebsstätte beziehungsweise den vorliegenden Räumlichkeiten den Spielbetrieb geduldet. Diesen Ausführungen sei der Beschwerdeführer nicht entgegengetreten.

Jemand, der Apparate zugänglich mache, mit denen Ausspielungen im Sinne des§ 12a GSpG durchgeführt würden, indem diese eingeschaltet und betriebsbereit gehalten würden, mache solche Ausspielungen unternehmerisch zugänglich. Dabei sei unerheblich, ob das betreffende Gerät mit einem zentralen Gerät, 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 handelte. Letzteres könne nach dem vorliegenden Sachverhalt ausgeschlossen werden. Im Übrigen werde betreffend das Vorliegen einer "zentralseitigen" Ausspielung auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Juli 2011, Zl. 2011/02/0127, verwiesen.

Hinsichtlich des unionsrechtlichen Vorbringens verwies die belangte Behörde unter anderem auf das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068.

Die Präzisierung der Übertretungs- und der Strafnorm im erstinstanzlichen Straferkenntnis sei erforderlich gewesen, weil zum maßgebenden Tatzeitpunkt - im Gegensatz zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses - die GSpG-Novellen BGBl. I Nr. 54/2010, BGBl. I Nr. 73/2010, BGBl. I Nr. 111/2010 und BGBl. I Nr. 76/2011 noch nicht gegolten hätten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher beantragt wird, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes beziehungsweise Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

Die maßgeblichen im Zeitpunkt der Tatbegehung geltenden Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, § 2 Abs. 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 69/1997, § 2 Abs. 4 in der Fassung BGBl. Nr. 747/1996, § 4 Abs. 1 und 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 59/2001, § 12a Abs. 1 in der Fassung BGBl. I Nr. 37/2010, § 52 Abs. 1 Z. 1 in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2008, lauten:

"Glücksspiele

§ 1. (1) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

...

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt.

(2) Eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates liegt vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird.

(3) Ein Glücksspielautomat ist ein Glücksspielapparat, der die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt oder den Gewinn selbsttätig ausfolgt.

(4) Eine Ausspielung liegt auch dann vor, wenn die Möglichkeit zur Erlangung der Gegenleistung (Abs. 1) zwar nicht vom Unternehmer (Veranstalter) erbracht wird, aber von diesem oder einem Dritten entsprechend organisiert, veranstaltet oder angeboten wird.

Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol

§ 4. (1) Glücksspiele, die nicht in Form einer Ausspielung durchgeführt werden, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, wenn kein Bankhalter mitwirkt oder der Einsatz 0,50 Euro nicht übersteigt.

(2) Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, wenn

1. die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von 0,50 Euro nicht übersteigt und

2. der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von 20 Euro nicht übersteigt.

...

Elektronische Lotterien, Bingo und Keno

§ 12a. (1) Elektronische Lotterien, sind Ausspielungen, bei denen der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust zentralseitig herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird und der Spielteilnehmer unmittelbar nach Spielteilnahme vom Ergebnis dieser Entscheidung Kenntnis erlangen kann.

...

Straf- und Verfahrensbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen,

1. wer Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes zur Teilnahme vom Inland aus veranstaltet, organisiert, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht;

..."

Die im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides erster Instanz geltenden Bestimmungen des GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 52 Abs. 1 Z 1 in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, § 2 Abs. 3, § 4 Abs. 2 und § 12 a in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010, lauten:

"Glücksspiele

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

...

Ausspielungen

§ 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).

...

(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.

...

Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol

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

1.

nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und

2. a)

bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder

b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

(2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

...

Elektronische Lotterien, Bingo und Keno

§ 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.

...

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;

..."

Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes

1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, § 9 Abs. 1 in der Fassung

BGBl. I Nr. 3/2008, lauten:

"Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit

§ 1. Als Verwaltungsübertretung kann eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

(2) Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, daß das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre.

Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht

verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

..."

Die Beschwerde moniert, die belangte Behörde wende eine Strafnorm an, die zum maßgeblichen Tatzeitpunkt noch nicht gegolten habe. Die belangte Behörde übersehe insbesondere das im Strafrecht geltende Günstigkeitsprinzip. Es sei unzulässig, Sachverhalte unter Strafe zu stellen, die zum Zeitpunkt ihrer Begehung nicht mit Strafe bedroht gewesen seien.

Die belangte Behörde bestrafte den Beschwerdeführer als gemäß § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der S GmbH wegen des unternehmerischen Zugänglichmachens von Glücksspielen in Form von elektronischen Lotterien. Dabei stützte sie sich auf den § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG in Verbindung mit § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 und Abs. 4 und § 12a Abs. 1 GSpG BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. Nr. 37/2010. Als Tatzeitpunkt wurde der 17. Juli 2010, 15:10 Uhr, angeführt.

Mit der Novelle BGBl. Nr. 37/2010 wurde, soweit für den Beschwerdefall von Bedeutung, dem bis zum Inkrafttreten dieser Novelle geltenden § 12a GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 69/1997 ein Abs. 2 angefügt. Der bisherige Inhalt wurde zu Abs. 1 des § 12a GSpG. Diese Novelle trat mit 1. Juli 2010, somit bereits vor dem inkriminierten Tatzeitpunkt, in Kraft.

Die anderen im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes wurden durch diese Novelle nicht geändert und standen im Tatzeitpunkt bereits in Geltung.

Aus den oben wiedergegeben Normen, die im Zeitpunkt der Tatbegehung gegolten haben, ergibt sich, dass im Tatzeitpunkt das "unternehmerische Zugänglichmachen" von Glücksspielen in der Form von elektronischen Lotterien entgegen den Vorschriften des GSpG mit Strafe bedroht war. Eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG lag im Beschwerdefall nicht vor. Ausgehend von den Feststellungen der belangten Behörde, die der Beschwerdeführer nicht bestritt, hat er den Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z. 1 vierter Fall GSpG verwirklicht. Es kann daher nicht die Rede davon sein, die belangte Behörde habe einen Sachverhalt unter Strafe gestellt, der zum Zeitpunkt seiner Begehung nicht mit Strafe bedroht gewesen sei.

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. Dieses "Günstigkeitsprinzip" bezieht sich auf die die Strafe betreffenden Bestimmungen. Es kommt aber auch immer dann zur Anwendung, wenn die Strafbarkeit eines Verwaltungsstraftatbestandes nach dem Zeitpunkt der Begehung zur Gänze weggefallen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. November 2013, Zl. 2012/01/0075).

Ein Vergleich der im Tatzeitpunkt geltenden Bestimmungen des GSpG mit jenen - oben wiedergegebenen - im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides erster Instanz geltenden Bestimmungen zeigt, dass auch durch das Inkrafttreten der GSpG-Novellen BGBl. I Nr. 54/2010 und BGBl. I Nr. 73/2010 die Strafbarkeit der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Tat nicht aufgehoben und das Strafausmaß nicht herabgesetzt wurde. Die Berufung auf das im Verwaltungsstrafrecht geltende "Günstigkeitsprinzip" vermag daher eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen.

Zum Vorbringen betreffend die Unionsrechtswidrigkeit der Regelungen des österreichischen Glücksspielgesetzes ist darauf zu verweisen, dass im Beschwerdefall - beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen österreichischen Staatsbürger - kein Sachverhalt gegeben ist, der die Anwendung des Unionsrechts begründet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2013, Zl. 2012/17/0509).

Im Übrigen behauptet der Beschwerdeführer nicht, die mit dem Unionsrecht vereinbaren Voraussetzungen zur Erlangung einer Konzession nach dem Glücksspielgesetz betreffend die Rechtsform und das erforderliche Gesellschaftskapital zu erfüllen. Insofern stellt sich auch die in der Beschwerde aufgeworfene Frage der Inländerdiskriminierung nicht (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 2013, Zl. 2012/17/0567).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Wien, am 3. Juli 2014

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2012170039.X00

Im RIS seit

30.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2014

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at