jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 2017/9/21 E2172/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.09.2017

Index

34/01 Monopole

Norm

PersFrSchG 1988 Art1
EMRK Art5
GlücksspielG §52
VStG §16

Leitsatz

Verletzung im Recht auf persönliche Freiheit durch Verhängung von - vom VStG abweichenden - Ersatzfreiheitsstrafen wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes

Spruch

I. Der Beschwerdeführer ist durch das angefochtene Erkenntnis, soweit es den Ausspruch über die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe betrifft, im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit gemäß Art1 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit iVm Art5 EMRK verletzt worden.

Das Erkenntnis wird in diesem Umfang aufgehoben.

II. Im Übrigen wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

III. Der Bund (Bundesminister für Finanzen) ist schuldig, dem Beschwerdeführer zuhanden seines Rechtsvertreters die mit € 1.548,– bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren

1. Mit Straferkenntnis vom 26. November 2015 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Bregenz über den Beschwerdeführer gemäß §52 Abs1 Z1 GSpG eine Geldstrafe in der Höhe von € 35.000,– (7 mal € 5.000,–) und eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 480 Stunden je Übertretung, weil er als vertretungsbefugtes Organ einer näher bezeichneten Gesellschaft in einem näher bezeichneten Lokal zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen veranstaltet habe.

2. Die gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde des Einschreiters wies das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg mit dem angefochtenen Erkenntnis als unbegründet ab. Es handle sich bei den auf den betriebsbereiten

Glücksspielgeräten vorgefundenen Walzenspielen um verbotene Ausspielungen im Sinne des §2 Abs4 GSpG, für die keine Konzession nach dem Glücksspielgesetz erteilt worden sei. Der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit das zur Vertretung nach außen berufene Organ jener Gesellschaft, welche die Glücksspielgeräte aufgestellt habe, womit er zu Recht bestraft worden sei. Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg könne vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes keine Unionsrechtswidrigkeit der einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erkennen, weshalb auch eine allfällige Inländerdiskriminierung ausscheide. Eine Herabsetzung der von der belangten Behörde festgesetzten Geldstrafe sei unter Bedachtnahme auf die – vom Landesverwaltungsgericht Vorarlberg näher dargestellten – Strafzumessungsgründe nicht geboten.

3. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer eine Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Berufsfreiheit gemäß Art15 GRC, auf unternehmerische Freiheit gemäß Art16 GRC, auf Eigentum gemäß Art17 GRC sowie auf Dienstleistungsfreiheit gemäß Art56 AEUV behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses sowie die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt. Zusammengefasst rügt der Beschwerdeführer dabei die Feststellungen des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg zur Kohärenz glücksspielrechtlicher Regelungen: Nach Auffassung des Beschwerdeführers habe das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg seinem Erkenntnis ein unrichtiges Tatsachensubstrat in Bezug auf die Spielsuchtproblematik in Österreich zugrunde gelegt, im Wesentlichen bloß auf höchstgerichtliche Judikatur verwiesen, ohne eigenständig die erforderlichen Fakten zu ermitteln, Beweisanträge des Beschwerdeführers übergangen und die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union hervorgehobenen Kriterien nicht hinreichend berücksichtigt. Darüber hinaus erwiesen sich die in den §§50 ff. GSpG normierten Eingriffsbefugnisse – insbesondere wegen fehlender vorangehender richterlicher Kontrolle – als bedenklich.

4. Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg legte die Gerichtsakten vor.

5. Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz legte die Verwaltungsakten vor.

II. Rechtslage

1. §52 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989, stand zum Zeitpunkt der Tatbegehung in der Fassung BGBl I 105/2014 in Geltung und lautete:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des §2 Abs4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des §2 Abs2 daran beteiligt;

2. wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfassten Glücksspieles oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überlässt;

3. wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspieles nicht einhält;

4. wer die Auflagen des §5 nicht einhält oder ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt;

5. wer gegen eine Bestimmung der in §2 Abs3, §12a Abs4 und §21 Abs10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß §4 Abs6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach §50 Abs4 verstößt;

6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des §2 Abs4 – insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links – fördert oder ermöglicht;

7. wer technische Hilfsmittel (z. B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung) bereit hält, mit sich führt oder einsetzt, die geeignet sind, sich selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen;

8. wer die Pflichten der Geldwäschevorbeugung gemäß §25 Abs6 und 7 oder §25a verletzt;

9. wer verbotene Ausspielungen (§2 Abs4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen gemäß §56 Abs2 vor;

10. wer als Kreditinstitut wissentlich die vermögenswerte Leistung eines Spielers an den Veranstalter oder Anbieter verbotener Ausspielungen weiterleitet, wenn dies im vorsätzlichen unmittelbaren Zusammenwirken mit dem Veranstalter oder Anbieter geschieht;

11. wer bei der Durchführung von Ausspielungen Trinkgelder direkt annimmt.

(2) Bei Übertretung des Abs1 Z1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

(3) 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.

(4) Werden Verwaltungsübertretungen nach Abs1 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, von dem aus die Teilnahme im Inland erfolgt. Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des §2 Abs4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß §54 einzuziehen sind, dem Verfall.

(5) Die Teilnahme an Elektronischen Lotterien, für die keine Konzession des Bundesministers für Finanzen erteilt wurde, ist strafbar, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden. Der Verstoß gegen dieses Verbot wird bei vorsätzlicher Begehung mit einer Geldstrafe bis zu 7 500 Euro, ansonsten mit einer Geldstrafe bis zu 1 500 Euro geahndet."

2. §52 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989, war zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses in der Fassung BGBl I 118/2016 in Geltung und lautet:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des §2 Abs4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des §2 Abs2 daran beteiligt;

2. wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfassten Glücksspieles oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überlässt;

3. wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspieles nicht einhält;

4. wer die Auflagen des §5 nicht einhält oder ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt;

5. wer gegen eine Bestimmung der in §2 Abs3, §12a Abs4 und §21 Abs10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß §4 Abs6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach §50 Abs4 verstößt;

6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des §2 Abs4 – insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links – fördert oder ermöglicht;

7. wer technische Hilfsmittel (z. B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung) bereit hält, mit sich führt oder einsetzt, die geeignet sind, sich selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen;

8. wer die Pflichten der Geldwäschevorbeugung gemäß §31c Abs1 bis 3 verletzt;

9. wer verbotene Ausspielungen (§2 Abs4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen gemäß §56 Abs2 vor;

10. wer als Kreditinstitut wissentlich die vermögenswerte Leistung eines Spielers an den Veranstalter oder Anbieter verbotener Ausspielungen weiterleitet, wenn dies im vorsätzlichen unmittelbaren Zusammenwirken mit dem Veranstalter oder Anbieter geschieht;

11. wer bei der Durchführung von Ausspielungen Trinkgelder direkt annimmt.

(2) Bei Übertretung des Abs1 Z1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

(3) 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.

(4) Werden Verwaltungsübertretungen nach Abs1 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, von dem aus die Teilnahme im Inland erfolgt. Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des §2 Abs4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß §54 einzuziehen sind, dem Verfall.

(5) Die Teilnahme an Elektronischen Lotterien, für die keine Konzession des Bundesministers für Finanzen erteilt wurde, ist strafbar, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden. Der Verstoß gegen dieses Verbot wird bei vorsätzlicher Begehung mit einer Geldstrafe bis zu 7 500 Euro, ansonsten mit einer Geldstrafe bis zu 1 500 Euro geahndet."

3. §16 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl 52/1991, lautet:

"Ersatzfreiheitsstrafe

§16. (1) Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

(2) Die Ersatzfreiheitsstrafe darf das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf §12 nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen."

III. Erwägungen

Die – zulässige – Beschwerde ist teilweise begründet.

1. Zunächst hält der Verfassungsgerichtshof fest, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verfassungswidrigkeit der einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes betreffend das Glücksspielmonopol bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen sowie der Eingriffsbefugnisse der §§50 ff. GSpG nicht vorliegt:

1.1. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E945/2016 ua., ausgesprochen, dass gegen die einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Es besteht für den Verfassungsgerichtshof kein Anlass, davon abzugehen.

1.2. Der Verfassungsgerichtshof kann darüber hinaus nicht erkennen, dass die in den §§50 ff. GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnisse unverhältnismäßig ausgestaltet sind.

2. Ob die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg in Bezug auf die Strafbarkeit des Beschwerdeführers in jeder Hinsicht rechtmäßig war, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen.

3. Die Beschwerde ist allerdings, soweit sie den Ausspruch über die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe betrifft, begründet:

3.1. Die angefochtene Entscheidung greift in das Recht auf persönliche Freiheit ein. Der durch Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe in das Recht auf persönliche Freiheit gemäß Art1 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit iVm Art5 EMRK vorgenommene Eingriff wäre nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes unter anderem dann verfassungswidrig, wenn die ihn verfügende Entscheidung gesetzlos oder in denkunmöglicher Anwendung eines Gesetzes ergangen wäre (vgl. VfSlg 3915/1961, 5498/1967, 7679/1974, 8244/1978, 10.116/1984; 10.952/1986, 19.628/2012).

3.2. Ein solcher Fehler ist dem Landesverwaltungsgericht Vorarlberg unterlaufen:

Da das der Bestrafung des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall zugrunde liegende Glücksspielgesetz weder eine Regelung über (primäre) Freiheitsstrafen iSd §16 Abs2 VStG enthält noch von §16 Abs2 VStG abweichende Ersatzfreiheitsstrafen normiert, darf die im vorliegenden Fall vom Landesverwaltungsgericht Vorarlberg festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe gemäß §16 Abs2 erster Satz VStG das Höchstmaß von zwei Wochen je Übertretung nicht überschreiten.

Indem das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg die über den Beschwerdeführer für Übertretungen des Glücksspielgesetzes verhängte Ersatzfreiheitsstrafe mit 480 Stunden je Übertretung bemaß, hat es die Bestimmung des §16 VStG denkunmöglich angewendet und sein Erkenntnis mit Verfassungswidrigkeit belastet (vgl. VfGH 27.6.2017, E1381/2017).

4. Im Übrigen wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

IV. Ergebnis

1. Der Beschwerdeführer ist somit durch das angefochtene Erkenntnis, soweit es den Ausspruch über die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe betrifft, im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit gemäß Art1 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit iVm Art5 EMRK verletzt worden.

2. Das Erkenntnis ist daher, soweit es den Ausspruch über die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe betrifft, aufzuheben.

3. Im Übrigen wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

4. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

5. Der Kostenausspruch gründet sich auf §88 VfGG und berücksichtigt den Umstand, dass die Beschwerde nur teilweise erfolgreich war (vgl. VfSlg 14.492/1996, 16.385/2001, 17.339/2004, 19.637/2012). In den zugesprochenen Kosten sind Umsatzsteuer in der Höhe von € 218,– sowie eine Eingabengebühr gemäß §17a VfGG in der Höhe von € 240,– enthalten.

Schlagworte

Ersatzfreiheitsstrafe, Verwaltungsstrafrecht, Glücksspielmonopol, Glücksspiel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2017:E2172.2017

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2017

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at