

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

06.09.2016

Geschäftszahl

Ra 2016/09/0049

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

Ra 2016/09/0050 E 6. September 2016

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, unter Beiziehung der Schriftführerin Mag.a Höhl, über die außerordentliche Revision des K I in V, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 12. Februar 2016, Zl. LVwG- 2014/46/3119-8, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Tirol), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang des bekämpften Spruchpunktes 2. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Tirol vom 15. Oktober 2014 wurde der Revisionswerber der Übertretung der § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild iVm § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) in zwölf Fällen für schuldig erkannt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer eines näher bezeichneten Unternehmens zu verantworten habe, dass in einem bestimmten Zeitraum verbotene Ausspielungen mit den verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräten veranstaltet wurden. Wegen dieser Übertretungen wurden über ihn zwölf Geldstrafen verhängt; im Weiteren wurde die Beschlagnahme näher bezeichneter Schlüssel ausgesprochen.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 12. Februar 2016 gab das Landesverwaltungsgericht Tirol nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Beschwerde hinsichtlich des Glücksspielgeräts FA-Nr 22 und der Beschlagnahme Folge, behob in diesem Umfang die Entscheidung der belangten Behörde und stellte dazu das Verwaltungsstrafverfahren ein (Spruchpunkt 1.). Im Übrigen wurde die Beschwerde mit der Maßgabe, dass die "Strafsanktionsnorm ,§ 52 Abs 2, dritter Strafsatz des Glücksspielgesetzes, BGBl Nr 620/1989, idF BGBl I Nr 13/2014' zu lauten" habe, abgewiesen (Spruchpunkt 2.). Das Verwaltungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es habe sich aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens zweifelsfrei ergeben, dass der Revisionswerber Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet habe.

3 Gegen Spruchpunkt 2. dieses Erkenntnisses richtet sich die vorliegende Revision. Die belangte Behörde machte von der im Vorverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeräumten Möglichkeit zur Erstattung einer Revisionsbeantwortung keinen Gebrauch.

4 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

5 Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung

fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

6 Der Revisionswerber sieht die Zulässigkeit der Revision unter anderem darin begründet, dass er nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das subjektive Recht habe, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden. Die im Revisionsfall als erwiesen angenommene Tat stelle keine Verletzung des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG dar, der Revisionswerber habe diese Bestimmung nicht verletzt.

7 Die Revision ist zulässig und berechtigt:

8 § 52 Abs. 1 GSpG, BGBl I Nr. 13/2014, lautet auszugsweise:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit 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;

..."

9 § 44a VStG regelt, welche Bestandteile der Spruch eines Straferkenntnisses zu enthalten hat. Dazu zählen unter anderem die als erwiesen angenommene Tat (Z 1) und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Z 2). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann. Der Revisionswerber hat zudem ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2015, 2013/17/0400, mwN).

10 Besteht ein Widerspruch zwischen Spruch und Begründung, bei dem es sich nicht bloß um eine terminologische Abweichung, deren Wirkung sich im sprachlichen erschöpft, handelt, sondern bei dem die Wahl unterschiedlicher Begriffe vielmehr eine Unterschiedlichkeit in der rechtlichen Wertung durch Subsumtion unter je ein anderes Tatbild zum Ausdruck bringt, führt dies zu einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des Bescheides (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2011, 2010/02/0231).

11 Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht in ihrer Entscheidung vom 15. Oktober 2014 sowohl im Spruch als auch in der Begründung des Straferkenntnisses ausgeführt, der Revisionswerber habe verbotene Ausspielungen veranstaltet, ihn gleichzeitig jedoch wegen der Übertretung der § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild iVm § 2 Abs. 4 GSpG bestraft. Das dritte Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG betrifft aber das "Unternehmerisch Zugänglichmachen" von verbotenen Ausspielungen, die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen ist in § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG geregelt. Dem Revisionswerber wurde daher nicht nur das falsche Tatbild der verletzten Verwaltungsvorschrift vorgehalten, auch ist darin ein Widerspruch des Spruchs in sich und der Begründung zu erblicken.

12 Indem das Verwaltungsgericht - trotz diesbezüglichem Einwand in der Beschwerde, das Straferkenntnis erfülle nicht den Anforderungen des § 44a VStG - im angefochtenen Spruchpunkt 2. den erstbehördlichen Schuldspruch in elf Fällen vollinhaltlich bestätigte und auch den Widerspruch zwischen Spruch und Begründung in seiner Entscheidung nicht beseitigte, hat es diesen Teil des angefochtenen Erkenntnisses mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

13 Anzumerken ist schließlich, dass der Spruchpunkt 2. hinsichtlich der Bestätigung des Strafausspruches der belangten Behörde auch im Widerspruch zur zwingenden Vorschrift des § 16 Abs. 1 VStG steht, wonach, wenn auf eine Geldstrafe erkannt wird, zugleich die im Falle ihrer Uneinbringlichkeit an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe festzusetzen ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. März 2014, 2012/08/0024, und vom 17. Dezember 2013, 2012/09/0014).

14 Das angefochtene Erkenntnis war daher im bekämpften Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Vorbringen einzugehen war.

15 Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4, 5 und 6 VwGG abgesehen werden. Für eine Verstärkung des Senats bestand keine Veranlassung.

16 Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 6. September 2016