

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

20.09.2013

**Geschäftszahl**

2013/17/0074

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

2013/17/0065 E 3. Oktober 2013

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky und die Hofräte Dr. Köhler und Dr. Schwarz als Richter, unter Beiziehung der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der Bundesministerin für Finanzen in 1010 Wien, Johannesgasse 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 3. Dezember 2012, Zlen. UVS- 06/7/4509/2012-1 und UVS-06/7/4522/2012, betreffend Übertretungen des GSpG (mitbeteiligte Partei: M H in Wien, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

**Begründung**

1. Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien vom 9. März 2012 wurde über den Mitbeteiligten als gemäß § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der B GmbH im Zusammenhang mit dem Betrieb von sechzehn Glücksspielgeräten am 27. Juli 2011 in Wien 11, S-Straße, wegen der Übertretung der "§§ 2 Abs. 4, 52 Abs. 1 Z 1 (1.Fall)" Glücksspielgesetz (GSpG) eine Geldstrafe von EUR 1.370,-- je Gerät verhängt.

Mit weiterem Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien vom 9. März 2012 wurde über den Mitbeteiligten als gemäß § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der B GmbH im Zusammenhang mit dem Betrieb von acht weiteren Glücksspielgeräten am 27. Juli 2011 in Wien 10, A-Gasse, wegen der Übertretung der "§§ 2 Abs. 4, 52 Abs. 1 Z 1 (1.Fall)" Glücksspielgesetz (GSpG) eine Geldstrafe von EUR 2.000,-- je Gerät verhängt.

Den gegen diese beiden Bescheide erhobenen Berufungen der mitbeteiligten Partei gab die belangte Behörde Folge und stellte die Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ein.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, dass für die gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren wesentlich sei, dass ein weiteres Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien vom 27. März 2012 gegen den Mitbeteiligten in Rechtskraft erwachsen sei. Mit diesem Straferkenntnis sei der Mitbeteiligte als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß § 9 Abs. 1 VStG der B GmbH der Übertretung der "§§ 2 Abs. 4, 52 Abs. 1 Z 1 (1.Fall)" Glücksspielgesetz (GSpG) für schuldig erkannt worden, da zumindest am 27. Juli 2011 in dem von der G GmbH in Wien 11, G-Gasse, betriebenen Lokal acht Glücksspielgeräte betriebsbereit aufgestellt gewesen seien.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass mit diesem Straferkenntnis alle Einzelhandlungen abgegolten seien, weshalb der Berufung spruchgemäß Folge zu geben sei. Wörtlich führte die belangte Behörde auf Seite 14 und 15 des Berufungsbescheides aus:

"(,,) Bei den verfahrensgegenständlichen Übertretungen des GSpG sowie den weiteren verbotenen Ausspielungen, die laut den angefochtenen Straferkenntnissen alle dieselbe Tatzeit aufweisen, weshalb ein (ganz) enger zeitlicher Zusammenhang zwischen diesen Übertretungen besteht, liegt zweifellos ein

Gesamtkonzept des Täters vor, die Vorsätzlichkeit wurde vom Vertreter des Berufungswerbers in der mündlichen Verhandlung am 22.08.2012 außer Streit gestellt. Es liegt eine (große) Reihe von gesetzwidrigen Einzelhandlungen vor, im Hinblick auf die Tatumschreibung Gleichartigkeit der Begehungsform sowie ein enger zeitlicher Zusammenhang (gleiche Tatzeit in allen Verfahren). Angesichts des Gesamtkonzepts des Berufungswerbers bilden diese gesetzwidrigen Einzelhandlungen eine Einheit im Sinne eines fortgesetzten Delikts. Vorsatz liegt vor und wurde vom Berufungswerber eingestanden bzw. außer Streit gestellt.

Angesichts des Vorliegens eines fortgesetzten Deliktes sind durch die das rechtskräftige Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien vom 27.03.2012, welches (...) in Rechtskraft erwuchs, alle bis dahin erfolgten gesetzwidrigen Einzelakte abgegolten. (...)"

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Amtsbeschwerde mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben. Die Beschwerde bringt vor, dass der Tatbestand des Veranstaltens einer verbotenen Ausspielung bereits durch die Ermöglichung der Teilnahme an nur einem Glücksspiel (wie z.B. eines virtuellen Walzenspieler) auf nur einem Glücksspielgerät verwirklicht sei. Die von der mitbeteiligten Partei zu verantwortenden Einzelhandlungen bildeten für sich allein bereits Verwaltungsübertretungen, sodass eine einheitliche Subsumtion unzulässig sei. Es handle sich daher nicht um ein fortgesetztes Delikt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und ebenso wie der Mitbeteiligte eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

## 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Mit dem von der belangten Behörde begründend herangezogenen, rechtskräftigen Straferkenntnis vom 27. März 2012 wurde der Mitbeteiligte als gemäß § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der B GmbH wegen acht in Wien 11, G-Gasse, betriebener Spielautomaten bestraft. Die vor der belangten Behörde in Berufung gezogenen Straferkenntnisse vom 9. März 2012 betrafen den Vorwurf von jeweils anderen Spielautomaten, die in Wien 10, A-Straße, bzw. in Wien 11, S-Straße, betrieben wurden. Die belangte Behörde nahm aufgrund eines "Gesamtkonzeptes" des Mitbeteiligten ein fortgesetztes Delikt an, sodass durch das rechtskräftige Straferkenntnis vom 27. März 2012 alle Einzeltathandlungen, die von diesem Konzept umfasst seien, abgegolten seien. Damit verkannte sie die Rechtslage.

2.2. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG macht sich strafbar, wer "zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht". Dabei ist der Tatbestand des Veranstaltens, Organisierens, Anbietens oder unternehmerisch Zugänglichmachens bereits durch den Betrieb eines Spielautomaten verwirklicht und eine Bestrafung für jedes einzelne Gerätes zulässig (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Juni 2012, B 422/2013, in Übereinstimmung mit dem hg. Erkenntnis vom 25. September 2012, Zl. 2012/17/0040). Umso weniger kann der Betrieb von Spielautomaten an verschiedenen Standorten als ein einheitliches fortgesetztes Delikt gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verstanden werden.

2.3. Dem Mitbeteiligten wurde der Betrieb von verschiedenen Glücksspielgeräten zur Last gelegt, wobei für jedes einzelne Gerät keine Konzession oder eine Bewilligung nach dem GSpG und somit jeweils eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 leg. cit. vorlag. Mag auch ein allgemeiner Entschluss bei der mitbeteiligten Partei, Glücksspielgeräte zu betreiben, gegeben sein, so handelt es sich dennoch um verschiedene, selbstständig begangene Taten, die jeweils auf einem eigenen Willensentschluss - gerichtet auf das jeweilige Glücksspielgerät - beruhen. Es liegen somit verschiedene selbstständige Übertretungen im Sinne des § 22 VStG vor, für die nebeneinander Strafen zu verhängen wären.

Das Vorbringen der belangten Behörde, dass die insgesamt zu verhängenden Verwaltungsstrafen "zu einem völligen Ungleichgewicht (...) gegenüber den in einem strafgerichtlichen Verfahren möglichen Strafen" führen würde, ist für diese Beurteilung nicht relevant.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde gemäß dem hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2012/17/0249, für die Beurteilung, ob eine Gerichtszuständigkeit gemäß § 168 StGB oder die Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden gemäß § 52 Abs. 1 GSpG besteht, Feststellungen darüber zu treffen haben, ob eines der auf den konkreten Spielautomaten installierten Programme Spiele mit einem Einsatz von über EUR 10,- ermöglichte, das heißt, welcher mögliche Höchsteinsatz an den verfahrensgegenständlichen Geräten geleistet werden konnte (bzw. ob Serienspiele veranlasst werden konnten).

Wien, am 20. September 2013