



LANDESV ERWALTUNGSGERICHT TIROL

Amtssigniert. SID2014011067922

Informationen unter: www.lvwg-tirol.gv.at/amtssignatur

6020 Innsbruck / Michael-Gaismair-Straße 1

Tel: +43 512 9017 0 / Fax: +43 512 9017 741705

E-Mail: post@lvwg-tirol.gv.at / www.lvwg-tirol.gv.at

DVR 4006750

Geschäftszeichen:

LVwG-Begut_AbgÄG 2014

RichterIn:

Dr. Alois Huber

Rückfragen:

Durchwahl: 1743

Ort, Datum:

Innsbruck, 21.01.2014

Bundesministerium für Finanzen

BMF – Abteilung VI/1

Johannesgasse 5

1010 Wien

(Per EMail)

Abgabenänderungsgesetz 2014 – AbgÄG 2014Bezug: BMF-010000/0001-VI/1-2014

Sehr geehrte Damen und Herren!

In obiger Angelegenheit darf zu den beabsichtigten Änderungen des Glücksspielgesetzes, Artikel 16 des Entwurfes, Stellung genommen werden. Im Artikel 16 Z 4 dieses Entwurfes ist eine Neufassung des 1. Halbsatzes des § 52 Abs 1 mit nachstehendem Text beabsichtigt:

„Sind durch eine Tat oder durch mehrere Taten Tatbestände von Verwaltungsübertretungen nach § 52 oder sowohl Tatbestände von Verwaltungsübertretungen nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52, in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit einer Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen“.

Damit wird der Versuch unternommen, den gerichtlichen Tatbestand des Vergehens nach § 168 StGB durch den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Glücksspielgesetz zu verdrängen. Der österreichischen Rechtsordnung ist jedoch das Gegenteil immanent, dass nämlich Verwaltungsübertretungen verdrängt werden, wenn gleichzeitig der Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung vorliegt. Dieser legislative Versuch entspricht daher nicht dem Sachlichkeitsgebot und ändert daran auch nichts, dass im Falle einer Beschwerde gegen die Verfügung einer Verwaltungsbehörde (Straferkenntnis oder Einstellung) das Landesverwaltungsgericht entscheidet, zumal diese Entscheidungsbefugnis erst im Beschwerdeverfahren besteht. Es wird daher als unhaltbar angesehen, dass mit dieser Bestimmung in verfassungswidriger Weise ein gerichtlicher Tatbestand von einem Verwaltungsstraftatbestand verdrängt werden soll.

Überdies würde auch durch diese Bestimmung im Ergebnis nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes nichts an der derzeitigen

Rechtslage geändert werden. Der Verfassungsgerichtshof als auch der Verwaltungsgerichtshof (dieser erst seit einiger Zeit) vertreten nämlich die Auffassung, dass der Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG gar nicht verwirklicht werden kann, wenn die Möglichkeit besteht, am Gerät pro Spiel auch Einsätze über 10 Euro zu tätigen. In diesem Sinne wurde vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 13.06.2013, Zl. B 422/2013-9 – auf welches der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 23.07.2013 zu Zahl 2012/17/0249-5, verwiesen hat – ausgeführt, dass dann, wenn auf die tatsächlichen Einsätze des jeweiligen Spielers abgestellt würde, eine Tat, also ein Lebenssachverhalt bzw. dasselbe Verhalten einer Person (nämlich des im § 52 Abs 1 Z 1 GSpG und § 168 StGB umschriebenen Täterkreises) in mehrere strafbare Handlungen zerlegt würde, obwohl diese strafbaren Handlungen dieselben wesentlichen Elemente (essential elements) aufweisen und die eine strafbare Handlung den Unrechtsgehalt der anderen in jeder Beziehung mitumfasst. Das Veranlassen, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen, bei denen Einsätze bis zu 10 Euro pro Spiel geleistet werden können, erschöpft sich nach dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vollständig in dem gemäß § 168 Abs 1 StGB strafbaren Verhalten in Bezug auf (Automaten) Glücksspiele bzw die darauf installierten Spielprogramme mit Einsätzen über 10 Euro. Damit ist nach dieser Rechtsprechung gar nicht denkbar, dass im Sinne der neu beabsichtigten Fassung des § 52 Abs 1 1. Halbsatz des Glücksspielgesetzes gleichzeitig Tatbestände nach dem Glücksspielgesetz und dem § 168 StGB gegeben sein können, zumal der strafgerichtliche Tatbestand auch Sachverhalte erfasst, bei denen Einsätze bis zu 10 Euro geleistet werden. Damit liegt eine unechte Gesetzeskonkurrenz zwischen diesen beiden Tatbeständen vor und ist im Falle eines Tatbestandes nach § 168 StGB daneben der Verwaltungsstraftatbestand des § 52 GSpG nicht gegeben. Damit kann auch aus dieser Sicht nach der derzeitigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes der strafgerichtliche Tatbestand des § 168 StGB nicht vom Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 52 des Glücksspielgesetzes verdrängt werden.

Im Artikel 16 Z 5 wird beabsichtigt, die Strafhöhe bei der Tatverwirklichung mit Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen nach der Anzahl der betriebenen Geräte bzw. nach Erstmaligkeit oder Wiederholung abzustufen, wobei im schwersten Fall einem Wiederholungsfall, wenn mehr als drei Glücksspielautomaten oder andere Eingriffsgegenstände betroffen sind, pro Gerät eine Mindeststrafe von 6 000 Euro und eine Höchststrafe von 60 000 Euro vorgesehen sind. Derartige Strafandrohungen sind insbesondere aufgrund der hohen Mindeststrafen unsachlich und daher verfassungswidrig, zumal sie das Ermessen bei einer Straffestsetzung in unzulässiger Weise einengen.

Es wird daher angeregt, diese Änderungen im Glücksspielgesetz nicht vorzunehmen.

Landesverwaltungsgericht Tirol
Dr. Christoph Purtscher
(Präsident)