

TE Vwgh Beschluss 2024/2/23 Ra 2021/17/0226

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.2024

Index

E6j

E6O

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

B-VG Art133 Abs4

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1

VStG §44a Z1

VStG §9 Abs1

VwGG §34 Abs1

VwGVG 2014 §38

62009CJ0347 Dickinger und Ömer VORAB

62012CJ0390 Pfleger VORAB

62015CJ0464 Admiral Casinos Entertainment VORAB

62017CJ0003 Sporting Odds VORAB

62017CO0079 Gmalieva VORAB

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VStG § 44a heute
 2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofräte Mag. Berger und Mag. M. Mayr als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision der S S in K, vertreten durch die Hochstöger Nowotny Wohlmacher Rechtsanwälte OG in 4020 Linz, Breitwiesergutstraße 10, gegen das am 19. Mai 2021 mündlich verkündete und am 2. Juni 2021 ausgefertigte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten, KLVwG-638-639/7/2021, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Kärnten), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 12. März 2021 wurde die Revisionswerberin für schuldig erkannt, es als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G GmbH zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft in einem näher genannten Zeitraum nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) verbotene Ausspielungen mittels zweier näher bezeichneter elektronischer Glücksspielgeräte zugänglich gemacht habe. Über die Revisionswerberin wurden für jedes der beiden Glücksspielgeräte eine Geldstrafe von 5.000 € sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und ihr ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgeschrieben. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 12. März 2021 wurde die Revisionswerberin für schuldig erkannt, es als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G GmbH zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft in einem näher genannten Zeitraum nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) verbotene Ausspielungen mittels zweier näher bezeichneter elektronischer Glücksspielgeräte zugänglich gemacht habe. Über die Revisionswerberin wurden für jedes der beiden Glücksspielgeräte eine Geldstrafe von 5.000 € sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und ihr ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgeschrieben.

2

Der gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde der Revisionswerberin hat das Landesverwaltungsgericht Kärnten (Verwaltungsgericht) mit dem angefochtenen Erkenntnis insoweit Folge gegeben, als es die verhängten Strafen sowie den Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren herabsetzte. Unter einem sprach es aus, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei. Der gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde der Revisionswerberin hat das Landesverwaltungsgericht Kärnten (Verwaltungsgericht) mit dem angefochtenen Erkenntnis insoweit Folge gegeben, als es die verhängten Strafen sowie den Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren herabsetzte. Unter einem sprach es aus, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig sei.

3

Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerde der Revisionswerberin gegen dieses Erkenntnis mit Beschluss vom 22. September 2021, E 2586/2021-5, abgelehnt und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung

abgetreten.

4

In der Folge wurde die vorliegende außerordentliche Revision erhoben.

5

Der Verwaltungsgerichtshof hat das Vorverfahren eingeleitet. Die belangte Behörde hat eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der sie die Abweisung der Revision beantragte.

6

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

7

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

8

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

9

Die Revisionswerberin begründet die Zulässigkeit ihrer Revision mit dem Vorliegen eines Verstoßes gegen die ständige Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) zur dynamischen Kohärenzprüfung, weil das Verwaltungsgericht seiner Beurteilung lediglich Unterlagen aus dem Zeitraum 2010 bis 2016 zugrundegelegt habe.

10

Dazu ist anzumerken, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (vgl. EuGH 15.9.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; 30.4.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15, Rn. 31, 35 ff; 28.2.2018, Sporting Odds Ltd., C-3/17, Rn. 28, 62 ff; sowie 6.9.2018, Gmalieva s.r.o. u.a., C-79/17, Rn. 22 ff; VfGH 14.12.2022, G 259/2022; zur ständigen Rechtsprechung des OGH vgl. RIS-Justiz RS0130636 [insbesondere T7]). Diesen Anforderungen ist der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, durch die Durchführung der nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen. Der Verwaltungsgerichtshof hat an dieser Gesamtwürdigung mit Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, 0049, mit näherer Begründung festgehalten (vgl. VwGH 29.3.2023, Ra 2020/17/0064, mwN). Von dieser Rechtsprechung ist das Verwaltungsgericht im Revisionsfall nicht abgewichen. Dazu ist anzumerken, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind vergleiche , EuGH 15.9.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; 30.4.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15, Rn. 31, 35 ff; 28.2.2018, Sporting Odds Ltd., C-3/17, Rn. 28, 62 ff; sowie 6.9.2018, Gmalieva s.r.o. u.a., C-79/17, Rn. 22 ff; VfGH 14.12.2022, G 259 aus 2022;; zur ständigen Rechtsprechung des OGH vergleiche , RIS-Justiz RS0130636 [insbesondere T7]). Diesen Anforderungen ist der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, durch die Durchführung der nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlichen Gesamtwürdigung

nachgekommen. Der Verwaltungsgerichtshof hat an dieser Gesamtwürdigung mit Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, 0049, mit näherer Begründung festgehalten vergleiche , VwGH 29.3.2023, Ra 2020/17/0064, mwN). Von dieser Rechtsprechung ist das Verwaltungsgericht im Revisionsfall nicht abgewichen.

11

Die Revisionswerberin bringt zur Zulässigkeit der Revision auch vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von näher angeführter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Widerspruch zwischen Spruch und Begründung eines Erkenntnisses ab. Es gehe weder aus dem Straferkenntnis der belangten Behörde noch aus dem angefochtenen Erkenntnis hervor, inwiefern die Revisionswerberin als Geschäftsführerin der G GmbH den Tatbestand der unternehmerischen Zugänglichmachung erfüllt habe. Das Verwaltungsgericht habe festgestellt, dass der Ehemann der Revisionswerberin mit Herrn R eine „Abrechnung“ im Verhältnis 60:40 zu Gunsten des Herrn R vereinbart habe. Später habe es disloziert festgestellt, die Revisionswerberin habe eine Beteiligung von 40 Prozent am Gewinn erhalten. Im angefochtenen Erkenntnis sei nicht näher ausgeführt worden, inwieweit die Revisionswerberin ein Entgelt für das Dulden der Geräte erhalten habe.

12

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG - unter Rechtsschutzüberlegungen - dann entsprochen, wenn dem Beschuldigten im Spruch des Straferkenntnisses die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. VwGH 18.5.2022, Ra 2020/10/0168, mwN). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Vorschrift des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG - unter Rechtsschutzüberlegungen - dann entsprochen, wenn dem Beschuldigten im Spruch des Straferkenntnisses die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden vergleiche , VwGH 18.5.2022, Ra 2020/10/0168, mwN).

13

Mit dem dritten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG des unternehmerischen Zugänglichmachens ist eine Person gemeint, die das Glücksspielgerät in ihrer Gewahrsame hat und dieses den Spielern zugänglich macht, wie etwa ein Wirt, der sich von der Aufstellung des Gerätes durch dessen Betreiber eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhofft oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhält (vgl. VwGH 31.3.2021, Ra 2019/17/0103, mwN). Mit dem dritten Tatbild des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG des unternehmerischen Zugänglichmachens ist eine Person gemeint, die das Glücksspielgerät in ihrer Gewahrsame hat und dieses den Spielern zugänglich macht, wie etwa ein Wirt, der sich von der Aufstellung des Gerätes durch dessen Betreiber eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhofft oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhält vergleiche , VwGH 31.3.2021, Ra 2019/17/0103, mwN).

14

Worin konkret die Revisionswerberin einen Widerspruch zwischen Spruch und Begründung zu erblicken vermeint, wird in der Revision ebenso wenig nachvollziehbar ausgeführt, wie die Rüge fehlender Feststellungen. Der bloße Umstand, dass - nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts - der Ehemann der Revisionswerberin mit dem Aufsteller der Glücksspielgeräte eine Gewinnbeteiligung ausgehandelt hat, vermag im Übrigen einen solchen Widerspruch noch nicht zu begründen, zumal sich aus den unbestrittenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts auch ergibt, dass der Ehemann „im Lokal angestellt“ gewesen ist und der Tatvorwurf des unternehmerisch Zugänglichmachens die Revisionswerberin in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführerin der Lokalbetreiberin trifft.

15

Die Revisionswerberin bringt zur Zulässigkeit der Revision weiters vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Bestehen eines unverhältnismäßigen Unterschieds zwischen der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe ab. Das Verwaltungsgericht habe den Strafraumen bei der Geldstrafe zu 30 Prozent ausgeschöpft, während die Ersatzfreiheitsstrafe 10,07 Prozent der möglichen Höchststrafe betrage.

16

Prozessvoraussetzung für die Erhebung einer Revision ist (unter anderem) das objektive Rechtsschutzinteresse an der

Kontrolle der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof (Beschwer). Eine derartige Beschwerde liegt vor, wenn das angefochtene verwaltungsgerichtliche Handeln vom Antrag der Revisionswerberin zu ihrem Nachteil abweicht (formelle Beschwerde) oder mangels Antrages das Verwaltungsgericht die Revisionswerberin durch seine Entscheidung belastet. Wenn im Revisionsfall der Revisionswerberin eine Ersatzfreiheitsstrafe auferlegt wurde, welche das gesetzliche Höchstmaß in geringerem Ausmaß ausschöpft, als die in der Revision nicht bekämpfte Geldstrafe, so fehlt es dabei bereits an der Beschwerde im dargestellten Sinn. Dass die Geldstrafe zu hoch bemessen worden wäre, wird in der Revision nicht vorgebracht (vgl. VwGH 14.12.2023, Ra 2021/17/0225, mwN). Prozessvoraussetzung für die Erhebung einer Revision ist (unter anderem) das objektive Rechtsschutzinteresse an der Kontrolle der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof (Beschwer). Eine derartige Beschwerde liegt vor, wenn das angefochtene verwaltungsgerichtliche Handeln vom Antrag der Revisionswerberin zu ihrem Nachteil abweicht (formelle Beschwerde) oder mangels Antrages das Verwaltungsgericht die Revisionswerberin durch seine Entscheidung belastet. Wenn im Revisionsfall der Revisionswerberin eine Ersatzfreiheitsstrafe auferlegt wurde, welche das gesetzliche Höchstmaß in geringerem Ausmaß ausschöpft, als die in der Revision nicht bekämpfte Geldstrafe, so fehlt es dabei bereits an der Beschwerde im dargestellten Sinn. Dass die Geldstrafe zu hoch bemessen worden wäre, wird in der Revision nicht vorgebracht vergleiche , VwGH 14.12.2023, Ra 2021/17/0225, mwN).

17

In der Revision werden sohin keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und Abs. 3 VwGG zurückzuweisen. Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden. In der Revision werden sohin keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins und Absatz 3, VwGG zurückzuweisen. Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG abgesehen werden.

Wien, am 23. Februar 2024

Gerichtsentscheidung

EuGH 62009CJ0347 Dickinger und Ömer VORAB

EuGH 62012CJ0390 Pfleger VORAB

EuGH 62015CJ0464 Admiral Casinos Entertainment VORAB

EuGH 62017CJ0003 Sporting Odds VORAB

EuGH 62017CO0079 Gmalieva VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2024:RA2021170226.L00

Im RIS seit

27.03.2024

Zuletzt aktualisiert am

02.04.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at