

TE Vwgh Beschluss 2023/11/15 Ra 2022/12/0002

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.2023

Index

34 Monopole
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1

VStG §22

VStG §31 Abs1

VStG §31 Abs2

VwGVG 2014 §38

1. VStG § 22 heute
2. VStG § 22 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 22 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013
1. VStG § 31 heute
2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VStG § 31 heute
2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):
Ra 2022/12/0003 B 15.11.2023

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrätin Dr. Holzinger als Richterinnen, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Schara, über die Revision des J S in S, vertreten durch die Hochstöger Nowotny Wohlmacher Rechtsanwälte OG in 4020 Linz, Breitwiesergutstraße 10, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 21. Mai 2021, LVwG-413831/9/RK/HUE, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13. Oktober 2020 wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe, wie am 9. Oktober 2019 um ca. 12:55 Uhr in einem näher bezeichneten Gasthaus festgestellt worden sei, als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der J GmbH im Zeitraum 1. Juni 2017 bis 6. August 2019 eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG) begangen. Die J GmbH habe in der Zeit von zumindest 1. Juni 2017 bis 9. Oktober 2019 die mit dem verfahrensgegenständlichen Glücksspielgerät ermöglichten verbotenen Ausspielungen dadurch am angeführten Standort unternehmerisch zugänglich gemacht, dass sie gegen Entgelt die Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen in ihrem Lokal geduldet und an der Auszahlung erzielter Spielgewinne mitgewirkt habe, indem sie das Personal zur Auszahlung erzielter Spielgewinne und zur Zurückstellung der Zahlenfelder am Gerätebildschirm auf „Null“ angehalten habe. Die J GmbH habe somit Glücksspiele in Form verbotener Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, an denen Spieler vom Inland aus hätten teilnehmen können. Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde verhängte über den Revisionswerber eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwölf Stunden und schrieb ihm einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13. Oktober 2020 wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe, wie am 9. Oktober 2019 um ca. 12:55 Uhr in einem näher bezeichneten Gasthaus festgestellt worden sei, als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der J GmbH im Zeitraum 1. Juni 2017 bis 6. August 2019 eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, drittes Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG) begangen. Die J GmbH habe in der Zeit von zumindest 1. Juni 2017 bis 9. Oktober 2019 die mit dem verfahrensgegenständlichen Glücksspielgerät ermöglichten verbotenen Ausspielungen dadurch am angeführten Standort unternehmerisch zugänglich gemacht, dass sie gegen Entgelt die Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen in ihrem Lokal geduldet und an der Auszahlung erzielter Spielgewinne mitgewirkt habe, indem sie das Personal zur Auszahlung erzielter Spielgewinne und zur Zurückstellung der Zahlenfelder am Gerätebildschirm auf „Null“ angehalten habe. Die J GmbH habe somit Glücksspiele in Form verbotener Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, an denen Spieler vom Inland aus hätten teilnehmen können. Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde verhängte über den Revisionswerber eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwölf Stunden und schrieb ihm einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor.

2

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Revisionswerber Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

3

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich - soweit für den Revisionsfall von Interesse - die Beschwerde des Revisionswerbers im Rahmen einer Maßgabebestätigung betreffend die verletzte und die Strafsanktionsnorm als unbegründet ab, schrieb dem Revisionswerber einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor und sprach aus, die Revision sei gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich - soweit für den Revisionsfall von Interesse - die Beschwerde des Revisionswerbers im Rahmen einer Maßgabebestätigung betreffend die verletzte und die Strafsanktionsnorm als unbegründet ab, schrieb dem Revisionswerber einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor und sprach aus, die Revision sei gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

4

Die Behandlung der vom Revisionswerber gegen dieses Erkenntnis an den Verfassungsgerichtshof erhobenen

Beschwerde wurde von diesem mit Beschluss vom 22. September 2021, E 2391/2021-5, abgelehnt und die Beschwerde zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

5

In der Folge erhob der Revisionswerber die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts „sowie“ Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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 gesondert 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 gesondert vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

9

Zur Zulässigkeit wird vorgebracht, das angefochtene Erkenntnis widerspreche der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Frist für die Strafbarkeitsverjährung gemäß § 31 Abs. 2 VStG nur dann gewahrt sei, wenn die Rechtsmittelentscheidung innerhalb von drei Jahren rechtswirksam erlassen worden sei. Das angefochtene Erkenntnis sei dem Revisionswerber am 28. Mai 2021 zugestellt worden. Da der Tatzeitraum mit 1. Juni 2017 begonnen habe, sei für einen (Teil-)Tatzeitraum bereits Verjährung eingetreten. Zur Zulässigkeit wird vorgebracht, das angefochtene Erkenntnis widerspreche der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Frist für die Strafbarkeitsverjährung gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG nur dann gewahrt sei, wenn die Rechtsmittelentscheidung innerhalb von drei Jahren rechtswirksam erlassen worden sei. Das angefochtene Erkenntnis sei dem Revisionswerber am 28. Mai 2021 zugestellt worden. Da der Tatzeitraum mit 1. Juni 2017 begonnen habe, sei für einen (Teil-)Tatzeitraum bereits Verjährung eingetreten.

10

Gemäß § 31 Abs. 2 VStG beträgt die Frist für die Strafbarkeitsverjährung drei Jahre und beginnt mit dem in Abs. 1 leg. cit. genannten Zeitpunkt. § 31 Abs. 1 VStG stellt bei Dauerdelikten für den Beginn der Verjährungsfrist auf jenen Zeitpunkt ab, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat (vgl. auch VwGH 1.6.2023, Ra 2022/07/0186, mwN). Gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG beträgt die Frist für die Strafbarkeitsverjährung drei Jahre und beginnt mit dem in Absatz eins, leg. cit. genannten Zeitpunkt. Paragraph 31, Absatz eins, VStG stellt bei Dauerdelikten für den Beginn der Verjährungsfrist auf jenen Zeitpunkt ab, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat vergleiche , auch VwGH 1.6.2023, Ra 2022/07/0186, mwN).

11

Ob ein Zustands- oder ein Dauerdelikt vorliegt, bestimmt sich nach dem anzuwendenden Straftatbestand vor dem

Hintergrund des Zwecks der Strafnorm (vgl. VwGH 19.12.2022, Ra 2021/03/0146, mwN). Ob ein Zustands- oder ein Dauerdelikt vorliegt, bestimmt sich nach dem anzuwendenden Straftatbestand vor dem Hintergrund des Zwecks der Strafnorm vergleiche , VwGH 19.12.2022, Ra 2021/03/0146, mwN).

12

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur „unternehmerischen Beteiligung“ durch die Vermietung von Glücksspielgeräten im Sinne des vierten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (vgl. VwGH 21.10.2013, 2013/17/0138; 22.8.2018, Ra 2017/17/0442) sowie zur „Veranstaltung“ im Sinne des ersten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (vgl. VwGH 31.1.2019, Ra 2018/15/0068) bereits ausgesprochen, dass es sich dabei um Dauerdelikte handelt. Der Verwaltungsgerichtshof hat zur „unternehmerischen Beteiligung“ durch die Vermietung von Glücksspielgeräten im Sinne des vierten Tatbildes des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG vergleiche , VwGH 21.10.2013, 2013/17/0138; 22.8.2018, Ra 2017/17/0442) sowie zur „Veranstaltung“ im Sinne des ersten Tatbildes des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG vergleiche , VwGH 31.1.2019, Ra 2018/15/0068) bereits ausgesprochen, dass es sich dabei um Dauerdelikte handelt.

13

Durch das im vorliegenden Fall angelastete unternehmerische Zugänglichmachen einer verbotenen Ausspielung im Sinne des dritten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verwirklicht eine Person, 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 den Betreiber eine Belegung seiner Getränkeumsätze erhofft oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhält (vgl. VwGH 9.4.2021, Ra 2020/17/0052, mwN). Durch das im vorliegenden Fall angelastete unternehmerische Zugänglichmachen einer verbotenen Ausspielung im Sinne des dritten Tatbildes des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG verwirklicht eine Person, 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 den Betreiber eine Belegung seiner Getränkeumsätze erhofft oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhält vergleiche , VwGH 9.4.2021, Ra 2020/17/0052, mwN).

14

Auch im vorliegenden Fall, in dem durch die Duldung von verbotenen Ausspielungen und die Beteiligung durch die Auszahlung erzielter Spielgewinne im Lokal der J GmbH das dritte Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verwirklicht wurde, liegt ein Dauerdelikt vor. Da die dem Revisionswerber angelastete Tathandlung bis zum 6. August 2019 andauerte und die Verjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG somit erst mit diesem Zeitpunkt begonnen hat, war die dreijährige Frist im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses noch nicht abgelaufen. Ein Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt somit nicht vor. Auch im vorliegenden Fall, in dem durch die Duldung von verbotenen Ausspielungen und die Beteiligung durch die Auszahlung erzielter Spielgewinne im Lokal der J GmbH das dritte Tatbild des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG verwirklicht wurde, liegt ein Dauerdelikt vor. Da die dem Revisionswerber angelastete Tathandlung bis zum 6. August 2019 andauerte und die Verjährungsfrist des Paragraph 31, Absatz 2, VStG somit erst mit diesem Zeitpunkt begonnen hat, war die dreijährige Frist im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses noch nicht abgelaufen. Ein Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt somit nicht vor.

15

Der Revisionswerber bringt in seiner Zulässigkeitsbegründung weiters vor, der Spruch des Straferkenntnisses widerspreche der Begründung. Während im Spruch der Tatzeitpunkt mit 9. Oktober 2019, 12:55 Uhr, angeführt sei, sei in der Begründung vom Zeitraum 1. Juli 2017 (gemeint offenbar: 1. Juni 2017) bis 6. August 2019 sowie 1. Juni 2017 bis 9. Oktober 2019 die Rede. Der Revisionswerber sei jedoch lediglich von 25. Oktober 2013 bis 6. August 2019 Geschäftsführer der J GmbH gewesen. Zu dem im Spruch angeführten Tatzeitpunkt sei er somit nicht mehr das zur Vertretung nach außen berufene Organ gewesen und habe daher keine Verwaltungsübertretung zu verantworten.

16

Die Behauptung des Revisionswerbers, Spruch und Begründung des Straferkenntnisses seien widersprüchlich, trifft nicht zu. Entgegen diesem Vorbringen geht aus dem Spruch eindeutig hervor, dass es sich beim 9. Oktober 2019 um 12:55 Uhr nicht um den Tatzeitpunkt, sondern um jenen Zeitpunkt handelt, an dem die angelastete Tathandlung festgestellt wurde. Als Zeitraum, in dem die J GmbH die in Rede stehenden verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht habe, wurde im Spruch der Zeitraum 1. Juni 2017 bis 9. Oktober 2019 angeführt. Der dem Revisionswerber angelastete Tatzeitraum wurde demgegenüber zutreffend auf den Zeitraum 1. Juni 2017 bis

6. August 2019 beschränkt, weil er nach dem 6. August 2019 nicht mehr das zur Vertretung nach außen berufene Organ der J GmbH war. Im Einklang damit wurde dieser Zeitraum nicht nur im Spruch, sondern auch in der Begründung des Straferkenntnisses sowie auch in jener des angefochtenen Erkenntnisses angeführt. Vor diesem Hintergrund ist für den Verwaltungsgerichtshof der vom Revisionswerber ins Treffen geführte Widerspruch zwischen Spruch und Begründung nicht zu erkennen.

17

Schließlich moniert der Revisionswerber einen Verstoß gegen die Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) zur verpflichtenden Durchführung einer dynamischen Kohärenzprüfung im Hinblick auf die die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Bestimmungen des GSpG, weil das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung lediglich Unterlagen aus den Jahren 2010 bis 2016 zugrunde gelegt habe.

18

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 3. Oktober 2023, Ra 2022/12/0128, auf den gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG, verwiesen wird, zum wiederholten Mal festgehalten, dass er mit seinen Erkenntnissen vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, und vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048 und 0049, vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH und den darin festgelegten Anforderungen an eine Kohärenzprüfung - im Einklang mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes - eine entsprechende Gesamtwürdigung vorgenommen und die Bestimmungen des GSpG für unionsrechtskonform erachtet hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 3. Oktober 2023, Ra 2022/12/0128, auf den gemäß Paragraph 43, Absatz 2, und 9 VwGG, verwiesen wird, zum wiederholten Mal festgehalten, dass er mit seinen Erkenntnissen vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, und vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048 und 0049, vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH und den darin festgelegten Anforderungen an eine Kohärenzprüfung - im Einklang mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes - eine entsprechende Gesamtwürdigung vorgenommen und die Bestimmungen des GSpG für unionsrechtskonform erachtet hat.

19

Im Lichte der durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an die Relevanzdarstellung in der Zulässigkeitsbegründung einer Revision gestellten Anforderungen hätte der Revisionswerber - nach dem genannten Beschluss - daher auch vorliegend auszuführen gehabt, aufgrund welcher - gegenüber den diesen zitierten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes zugrunde gelegten geänderten Umstände das Verwaltungsgericht welche - anderslautenden - Feststellungen zu treffen gehabt hätte, die in der Folge zu einer anderen rechtlichen Beurteilung geführt hätten. Dies hat der Revisionswerber mit seinem Vorbringen, mit dem er lediglich die Nichtberücksichtigung bzw. Nichtbeischafterweiterer Unterlagen bemängelt, nicht getan. Entgegen seinen Behauptungen wurden dem angefochtenen Erkenntnis mit dem Glücksspielbericht 2017 - 2019 zudem ohnedies auch aktuellere Unterlagen zu Grund gelegt.

20

In der Revision wird sohin keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. In der Revision wird sohin keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

21

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden. Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG abgesehen werden. Wien, am 15. November 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2022120002.L00

Im RIS seit

29.01.2024

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at