

TE Vwgh Beschluss 2019/10/1 Ra 2019/17/0078

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.10.2019

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §10 Abs2

AVG §37

AVG §45 Abs2

AVG §46

B-VG Art133 Abs4

GSpG 1989 §1

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1

VStG §40 Abs2

VStG §5

VwGG §34 Abs1

ZustG §9 Abs1

1. AVG § 10 heute
2. AVG § 10 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
3. AVG § 10 gültig von 01.01.2012 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 10 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
5. AVG § 10 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 10 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. AVG § 10 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 46 heute
2. AVG § 46 gültig ab 01.02.1991

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

1. VStG § 40 heute
2. VStG § 40 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 40 gültig von 01.02.1991 bis 14.08.2018

1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

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

1. ZustG § 9 heute
2. ZustG § 9 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 9 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. ZustG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. ZustG § 9 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick, Hofrätin Dr. Koprivnikar sowie Hofrat Dr. Terlitza als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des W W in G, vertreten durch die Dr. Borns Rechtsanwalts GmbH & Co KG in 2230 Gänserndorf, Dr. Wilhelm Exner-Platz 6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 10. April 2019, LVwG-S-2048/001-2018, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf (B H) vom 30. Juli 2018 wurde über den Revisionswerber wegen einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 iVm. § 2 Abs. 2 und 4 iVm. § 4 Glücksspielgesetz (GSpG) im Zeitraum 1. bis 26. Juni 2018 eine Geldstrafe von EUR 25.000,-- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. Er habe als Lokalbetreiber ein näher konkretisiertes Glücksspielgerät unternehmerisch zugänglich gemacht. 2 Der dagegen vom Revisionswerber erhobenen Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung lediglich insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf EUR 18.000,-- herabgesetzt wurde. Die Übertretungsnorm sowie die Strafsanktionsnorm wurden näher konkretisiert. Das LVwG sprach unter einem aus, dass die Revision nicht zulässig sei. 1 Mit Straferkenntnis der

Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf (B H) vom 30. Juli 2018 wurde über den Revisionswerber wegen einer Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 2, und 4 in Verbindung mit , Paragraph 4, Glücksspielgesetz (GSpG) im Zeitraum 1. bis 26. Juni 2018 eine Geldstrafe von EUR 25.000,-- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. Er habe als Lokalbetreiber ein näher konkretisiertes Glücksspielgerät unternehmerisch zugänglich gemacht. 2 Der dagegen vom Revisionswerber erhobenen Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung lediglich insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf EUR 18.000,-- herabgesetzt wurde. Die Übertretungsnorm sowie die Strafsanktionsnorm wurden näher konkretisiert. Das LVwG sprach unter einem aus, dass die Revision nicht zulässig sei.

3 Das LVwG stellte folgenden Sachverhalt fest: Am 26. Juni 2018 habe in einem näher bezeichneten Lokal eine Kontrolle nach dem GSpG stattgefunden; dabei sei ein Glücksspielgerät mit der Gehäusebezeichnung "Skill Game" mit bestimmter Seriennummer, das seit 1. Juni 2018 aufgestellt gewesen sei, betriebsbereit vorgefunden worden. Auf diesem Gerät seien virtuelle Walzenspiele gegen Geldeinsatz spielbar gewesen. Das LVwG traf nähere Feststellungen zum Spielablauf des auf dem Spieldisplay auswählbaren Spieles "Macao", zum Mindestbzw. Höchsteinsatz und zum Höchstgewinn, weiters zu den Miniaturwalzen im Bereich der Betragsspaltenzeile, die mit jeder Betätigung der Starttaste neu zusammengestellt worden sei, sowie zur Frage der Beeinflussbarkeit dieser Walzen. Gewinn und Verlust seien zufallsabhängig gewesen. Eine Beeinflussung des Walzenlaufes sei nicht möglich gewesen, die Entscheidung über das Spielergebnis sei ausschließlich vom Zufall abgehängen. Der Revisionswerber, der Betreiber des Lokals gewesen sei, habe mit der näher genannten Eigentümerin einen Vertrag über die Aufstellung des Gerätes abgeschlossen. Die Gewinnausschüttungen habe der Revisionswerber mittels Gutscheine vorgenommen, zum Leeren des Gerätes sei ein Angestellter der Eigentümerin gekommen, der auch im Störfall verständigt worden sei. Das Gerät sei rund um die Uhr eingeschaltet gewesen. Weiters traf das LVwG nähere Feststellungen zur Beurteilung der Unionsrechtskonformität des GSpG, erläuterte seine Beweismwürdigung, die rechtlichen Erwägungen und die Strafbemessung. Zu dieser führte das LVwG aus, es sei kein Umstand mildernd gewesen, erschwerend seien zwei verwaltungsstrafrechtliche

Vormerkungen, weshalb der im Spruch näher konkretisierte erhöhte Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG anzuwenden gewesen sei. Die Strafe sei herabzusetzen, da es - anders als das anzeigende Finanzamt vermeine - nicht auf die Anzahl der Anzeigen, sondern auf rechtskräftige Bestrafungen ankomme; überdies sei über den Revisionswerber ein Konkursverfahren eröffnet worden. 4 Die Behandlung der vom Revisionswerber gegen dieses Erkenntnis erhobenen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wurde von diesem mit Beschluss vom 11. Juni 2019, E 1999/2019, abgelehnt: Gegen die einschlägigen Bestimmungen des GSpG bestünden nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes keine Bedenken. Die Beschwerde wurde an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Vormerkungen, weshalb der im Spruch näher konkretisierte erhöhte Strafsatz des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG anzuwenden gewesen sei. Die Strafe sei herabzusetzen, da es - anders als das anzeigende Finanzamt vermeine - nicht auf die Anzahl der Anzeigen, sondern auf rechtskräftige Bestrafungen ankomme; überdies sei über den Revisionswerber ein Konkursverfahren eröffnet worden. 4 Die Behandlung der vom Revisionswerber gegen dieses Erkenntnis erhobenen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wurde von diesem mit Beschluss vom 11. Juni 2019, E 1999 aus 2019,, abgelehnt: Gegen die einschlägigen Bestimmungen des GSpG bestünden nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes keine Bedenken. Die Beschwerde wurde an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

6 Die Revision erweist sich als unzulässig:

7 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. 7 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.

8 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 in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 9 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. 10 Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit seiner Revision zunächst vor, dass das LVwG eine mündliche Verhandlung anberaumt habe, der damals ausgewiesene Rechtsvertreter habe das Gericht telefonisch davon informiert, dass er selbst an der Teilnahme verhindert sei und um Vertagung ersucht sowie weitere Beweisanträge gestellt. Der Revisionswerber sei nicht persönlich zu eigenen Händen geladen worden, sodass er von der Notwendigkeit seiner Einvernahme keine Kenntnis erlangt habe. Mit der Durchführung der Verhandlung und Entscheidung in der Sache habe das LVwG gegen näher genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verstoßen, wonach sich das Gericht bei widersprechenden prozessrelevanten Behauptungen einen persönlichen Eindruck von den Parteien verschaffen und darauf seine Beweiswürdigung zu gründen habe und nur wenn kein tatsächliches Hindernis entgegenstehe, die Partei zu vernehmen habe. 11 Dazu ist auszuführen, dass der Revisionswerber im Beschwerdeverfahren von einem Rechtsanwalt vertreten war, der sich auf die erteilte Vollmacht berufen hat. Die Vertretungsvollmacht gemäß § 8 RAO inkludiert die Zustellvollmacht (§ 9 ZustellG). Ladungen sind im Verwaltungsstrafverfahren dem Bevollmächtigten zuzustellen (vgl. z.B. VwGH 20.3.2009, 2008/02/0253, mwN). Dies ist im Revisionsfall auch geschehen. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich in diesem Zusammenhang vor dem Hintergrund des § 45 Abs. 2 VwGVG daher nicht. Mit der Durchführung der Verhandlung ohne den nicht entschuldigten, jedoch ordnungsgemäß geladenen Revisionswerbers ist das LVwG nicht von der Judikatur des VwGH abgewichen. 8 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 in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 9 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. 10 Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit seiner Revision zunächst vor, dass das LVwG eine mündliche Verhandlung anberaumt habe, der damals ausgewiesene Rechtsvertreter habe das Gericht telefonisch davon informiert, dass er selbst an der Teilnahme verhindert sei und um Vertagung ersucht sowie weitere Beweisanträge gestellt. Der Revisionswerber sei nicht persönlich zu eigenen Händen geladen worden, sodass er von der Notwendigkeit seiner Einvernahme keine Kenntnis erlangt habe. Mit der Durchführung der Verhandlung und Entscheidung in der Sache habe das LVwG gegen näher genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verstoßen, wonach sich das Gericht bei widersprechenden prozessrelevanten Behauptungen einen persönlichen Eindruck von den Parteien verschaffen und darauf seine Beweiswürdigung zu gründen habe und nur wenn kein tatsächliches Hindernis entgegenstehe, die Partei zu vernehmen habe. 11 Dazu ist auszuführen, dass der Revisionswerber im Beschwerdeverfahren von einem Rechtsanwalt vertreten war, der sich auf die erteilte Vollmacht berufen hat. Die Vertretungsvollmacht gemäß Paragraph 8, RAO inkludiert die Zustellvollmacht (Paragraph 9, ZustellG). Ladungen sind im Verwaltungsstrafverfahren dem Bevollmächtigten zuzustellen vergleiche , z.B. VwGH 20.3.2009, 2008/02/0253, mwN). Dies ist im Revisionsfall auch geschehen. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich in diesem Zusammenhang vor dem Hintergrund des Paragraph 45, Absatz 2, VwGVG daher nicht. Mit der Durchführung der Verhandlung ohne den nicht entschuldigten, jedoch ordnungsgemäß geladenen Revisionswerbers ist das LVwG nicht von der Judikatur des VwGH abgewichen.

12 Weiters bringt der Revisionswerber vor, das LVwG sei auf seinen Antrag, einen Sachverständigen zur Feststellung zu bestellen, ob es sich nach den technischen Gegebenheiten um einen Glücksspielautomaten handle, nicht näher eingegangen; aufgrund des Vorbringens der Partei, es habe sich um einen Geschicklichkeitsapparat gehalten, hätte das LVwG die Verhandlung vertagen und einen Sachverständigen bestellen müssen. Die Feststellungen seien lediglich auf die Aussagen der Organe der Finanzpolizei gestützt worden, ohne weitere nähere Auseinandersetzung mit der Marke,

der Spielbeschreibung und den technischen Gegebenheiten. Das LVwG sei damit von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, da es Beweisanträgen unter näheren Bedingungen zu entsprechen habe. 13 Mit diesem Vorbringen wird ein Verstoß gegen tragende Verfahrensgrundsätze bzw. eine konkrete schwerwiegende Verletzung von Verfahrensvorschriften behauptet (vgl. zum Unmittelbarkeitsgrundsatz jüngst VwGH 25.4.2019, Ra 2018/09/0159). Die Zulässigkeit der Revision setzt im Fall der Behauptung eines - eine grundsätzliche Rechtsfrage aufwerfenden - Verfahrensmangels voraus, dass die Behandlung der Revision auch von der Lösung dieser Rechtsfrage abhängt. Davon kann bei einem Verfahrensmangel aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird, das heißt, dass im Falle der Durchführung eines mängelfreien Verfahrens abstrakt die Möglichkeit bestehen muss, zu einer anderen - für die revisionswerbende Partei günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu gelangen (vgl. VwGH 3.4.2019, Ra 2019/17/0021, mwN). Mit seinem Vorbringen zeigt der Revisionswerber die Relevanz der geltend gemachten Verfahrensmängel im Sinne der hg. Rechtsprechung jedoch nicht auf. 12 Weiters bringt der Revisionswerber vor, das LVwG sei auf seinen Antrag, einen Sachverständigen zur Feststellung zu bestellen, ob es sich nach den technischen Gegebenheiten um einen Glücksspielautomaten handle, nicht näher eingegangen; aufgrund des Vorbringens der Partei, es habe sich um einen Geschicklichkeitsapparat gehalten, hätte das LVwG die Verhandlung vertagen und einen Sachverständigen bestellen müssen. Die Feststellungen seien lediglich auf die Aussagen der Organe der Finanzpolizei gestützt worden, ohne weitere nähere Auseinandersetzung mit der Marke, der Spielbeschreibung und den technischen Gegebenheiten. Das LVwG sei damit von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, da es Beweisanträgen unter näheren Bedingungen zu entsprechen habe. 13 Mit diesem Vorbringen wird ein Verstoß gegen tragende Verfahrensgrundsätze bzw. eine konkrete schwerwiegende Verletzung von Verfahrensvorschriften behauptet vergleiche , zum Unmittelbarkeitsgrundsatz jüngst VwGH 25.4.2019, Ra 2018/09/0159). Die Zulässigkeit der Revision setzt im Fall der Behauptung eines - eine grundsätzliche Rechtsfrage aufwerfenden - Verfahrensmangels voraus, dass die Behandlung der Revision auch von der Lösung dieser Rechtsfrage abhängt. Davon kann bei einem Verfahrensmangel aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird, das heißt, dass im Falle der Durchführung eines mängelfreien Verfahrens abstrakt die Möglichkeit bestehen muss, zu einer anderen - für die revisionswerbende Partei günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu gelangen vergleiche , VwGH 3.4.2019, Ra 2019/17/0021, mwN). Mit seinem Vorbringen zeigt der Revisionswerber die Relevanz der geltend gemachten Verfahrensmängel im Sinne der hg. Rechtsprechung jedoch nicht auf.

14 Darüber hinaus wird zur Zulässigkeit vorgebracht, das LVwG verstoße gegen näher genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beurteilung eines Spielautomaten als Glücksspielautomaten, indem es sich bloß auf die Aussagen des Organs der belangten Behörde und die angefertigten Fotos stütze, aus denen der Spielablauf nicht nachvollzogen werden könne, sowie keinen Sachverständigen bestellt habe, der sich mit der technischen Funktionsweise auseinandersetzen könne, um die richtige Einstufung des Automaten als Glücksspielautomaten entsprechend der Rechtsprechung vorzunehmen. Es hätte vor allem eine Beschreibung der Touchscreen-Funktion und eine Beurteilung, ob eine Einflussnahme auf das Spielergebnis durch diese möglich sei, erfolgen müssen.

15 Die Frage, ob bei den der vorliegenden Bestrafung zugrundeliegenden Spielen das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt, unterliegt der Beurteilung im Einzelfall; diese ist als solche grundsätzlich nicht revisibel. Dass das LVwG zu einem völlig unvertretbaren Ergebnis (vgl. VwGH 11.7.2018, Ro 2018/17/0001) gelangt wäre, wird in der Revision nicht aufgezeigt. Zu dem in diesem Zusammenhang erstatteten Zulässigkeitsvorbringen, wonach das LVwG das vom Revisionswerber beantragte Sachverständigengutachten hätte einholen müssen, ist darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung, ob eine Beweisaufnahme im Einzelfall notwendig ist, dem Verwaltungsgericht obliegt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG läge diesbezüglich nur dann vor, wenn diese Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre und zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Ergebnis geführt hätte (vgl. VwGH 28.11.2018, Ra 2018/17/0164). Eine derart krasse Fehlbeurteilung ist im Revisionsfall aber nicht ersichtlich. Auch ein Abweichen vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Jänner 2017, Ra 2015/17/0145, ist nicht ersichtlich: Im dortigen Fall hatte es das LVwG aufgrund einer rechtswidrigen Rechtsansicht unterlassen, Feststellungen zur behaupteten allfälligen Möglichkeit der Einflussnahme auf das Spielergebnis zu treffen. Hier hat sich das LVwG mit diesem Vorbringen des Revisionswerbers auseinandergesetzt und die Feststellung getroffen, dass eine Einflussnahme gerade nicht möglich war. 15 Die Frage, ob bei den der vorliegenden Bestrafung zugrundeliegenden Spielen das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt, unterliegt der Beurteilung im Einzelfall; diese ist als solche grundsätzlich nicht revisibel. Dass das LVwG zu einem völlig unvertretbaren Ergebnis vergleiche ,

VwGH 11.7.2018, Ro 2018/17/0001) gelangt wäre, wird in der Revision nicht aufgezeigt. Zu dem in diesem Zusammenhang erstatteten Zulässigkeitsvorbringen, wonach das LVwG das vom Revisionswerber beantragte Sachverständigengutachten hätte einholen müssen, ist darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung, ob eine Beweisaufnahme im Einzelfall notwendig ist, dem Verwaltungsgericht obliegt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG läge diesbezüglich nur dann vor, wenn diese Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre und zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Ergebnis geführt hätte vergleiche , VwGH 28.11.2018, Ra 2018/17/0164). Eine derart krasse Fehlbeurteilung ist im Revisionsfall aber nicht ersichtlich. Auch ein Abweichen vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Jänner 2017, Ra 2015/17/0145, ist nicht ersichtlich: Im dortigen Fall hatte es das LVwG aufgrund einer rechtswidrigen Rechtsansicht unterlassen, Feststellungen zur behaupteten allfälligen Möglichkeit der Einflussnahme auf das Spielergebnis zu treffen. Hier hat sich das LVwG mit diesem Vorbringen des Revisionswerbers auseinandergesetzt und die Feststellung getroffen, dass eine Einflussnahme gerade nicht möglich war.

16 Nach der Beweismwürdigung des LVwG werde, so die Revision weiters, die Feststellung, wonach der Revisionswerber einen Glücksspielautomaten aufgestellt habe, auf die Niederschrift und eine "Skill Game - Abrechnung" gestützt. Die Niederschrift sowie diese Abrechnung seien in der Verhandlung verlesen worden, ohne dass die Voraussetzungen des § 46 Abs. 3 VwGVG vorgelegen seien; dies verstoße gegen näher genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Zudem habe der Revisionswerber vorgebracht, dass die Kontrollzeiten im Bescheid als Tatzeiten angegeben worden seien, wodurch kein tatbestandsmäßiges Verhalten vorliegen könne.¹⁶ Nach der Beweismwürdigung des LVwG werde, so die Revision weiters, die Feststellung, wonach der Revisionswerber einen Glücksspielautomaten aufgestellt habe, auf die Niederschrift und eine "Skill Game - Abrechnung" gestützt. Die Niederschrift sowie diese Abrechnung seien in der Verhandlung verlesen worden, ohne dass die Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz 3, VwGVG vorgelegen seien; dies verstoße gegen näher genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Zudem habe der Revisionswerber vorgebracht, dass die Kontrollzeiten im Bescheid als Tatzeiten angegeben worden seien, wodurch kein tatbestandsmäßiges Verhalten vorliegen könne.

17 Im Hinblick darauf, dass die anwesende Partei, ein Vertreter der Abgabenbehörde, gemäß § 46 Abs. 3 Z 4 VwGVG der Verlesung zugestimmt hat, liegt das behauptete Abweichen von der hg. Judikatur nicht vor. Gleiches gilt zum weiteren Vorbringen des Revisionswerbers, da das LVwG Feststellungen zum Zeitraum der Aufstellung des Glücksspielgerätes getroffen hat und daran anknüpfend die Erfüllung des Tatbestandes des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG näher geprüft hat.¹⁷ Im Hinblick darauf, dass die anwesende Partei, ein Vertreter der Abgabenbehörde, gemäß Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer 4, VwGVG der Verlesung zugestimmt hat, liegt das behauptete Abweichen von der hg. Judikatur nicht vor. Gleiches gilt zum weiteren Vorbringen des Revisionswerbers, da das LVwG Feststellungen zum Zeitraum der Aufstellung des Glücksspielgerätes getroffen hat und daran anknüpfend die Erfüllung des Tatbestandes des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, drittes Tatbild GSpG näher geprüft hat.

18 Darüber hinaus bringt der Revisionswerber zur Zulässigkeit vor, die BH sei von einem monatlichen Einkommen von EUR 2.500,-- ausgegangen, was auf keiner sachlichen Grundlage beruhe. Das LVwG habe lediglich festgehalten, dass über das Vermögen des Revisionswerbers der Konkurs eröffnet worden sei. Eine Auseinandersetzung mit dem durchschnittlichen Einkommen des Revisionswerbers finde sich nicht, obwohl die schlechte wirtschaftliche Lage des Revisionswerbers bekannt gewesen sei. Da das LVwG die Strafbemessung nicht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 19 Abs. 2 VStG durchgeführt habe, weiche es von der Rechtsprechung ab. Weiters sei vorgebracht worden, dass das Bezirksgericht Wels Spielautomaten als unbedenklich bewertet habe; aufgrund dieses Umstandes habe der Revisionswerber diese Automaten auch in seinem Lokal aufgestellt, weshalb ein Entschuldigungsgrund aufgrund eines Rechtsirrtumes nach § 5 Abs. 2 VStG vorliege. Das LVwG habe das Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes verneint, ohne dies näher auszuführen. Diesbezüglich liege eine erhebliche Rechtsfrage vor, nämlich, ob das Vertrauen auf ein rechtskräftiges zivilgerichtliches Urteil als Milderungsgrund gemäß § 34 Abs. 1 Z 11 StGB bei der Strafbemessung zu werten sei, dazu gebe es keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.¹⁸ Darüber hinaus bringt der Revisionswerber zur Zulässigkeit vor, die BH sei von einem monatlichen Einkommen von EUR 2.500,-- ausgegangen, was auf keiner sachlichen Grundlage beruhe. Das LVwG habe lediglich festgehalten, dass über das Vermögen des Revisionswerbers der Konkurs eröffnet worden sei. Eine Auseinandersetzung mit dem durchschnittlichen Einkommen des Revisionswerbers finde sich nicht, obwohl die schlechte wirtschaftliche Lage des Revisionswerbers bekannt gewesen sei. Da das LVwG die Strafbemessung nicht nach der Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG durchgeführt habe, weiche es von der Rechtsprechung ab. Weiters sei vorgebracht worden, dass das Bezirksgericht Wels Spielautomaten als unbedenklich bewertet habe; aufgrund dieses Umstandes habe der Revisionswerber diese Automaten auch in seinem Lokal aufgestellt, weshalb ein Entschuldigungsgrund aufgrund eines Rechtsirrtumes nach Paragraph 5, Absatz 2, VStG vorliege. Das LVwG habe das Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes verneint, ohne dies näher auszuführen. Diesbezüglich liege eine erhebliche Rechtsfrage vor, nämlich, ob das Vertrauen auf ein rechtskräftiges zivilgerichtliches Urteil als Milderungsgrund gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, StGB bei der Strafbemessung zu werten sei, dazu gebe es keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

19 Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht von dem ihm eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint. Da es sich bei der Strafbemessung somit um eine einzelfallbezogene Abwägung handelt, stellt sie im Allgemeinen - wenn sie in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - keine grundsätzliche Rechtsfrage dar (vgl. VwGH 8.1.2018, Ra 2017/17/0915, mwN). Eine Ermessensüberschreitung wird jedoch angesichts der vom Verwaltungsgericht näher begründeten Strafbemessung mit dem Vorbringen des Revisionswerbers nicht aufgezeigt. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt war jedenfalls für jedermann die Möglichkeit der Durchführung von verbotenen Walzenspielen erkennbar und hat das LVwG unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Prüfung des Verschuldens auch ausgeführt, dass gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen ist (vgl. VwGH 28.5.2013, 2012/17/0195, mwN). Dass der Revisionswerber Erkundigungen bei der zuständigen Strafbehörde eingeholt hat, wird nicht ausgeführt (vgl. VwGH 21.9.2018, 2017/17/0933, mwN). Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist nicht erkennbar, dass ein besonderer Milderungsgrund vorliegen würde, sodass keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgezeigt wird (vgl. auch VwGH 16.11.2011, 2011/17/0238). 20 In der Revision werden somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Zur Beantwortung der vom Revisionswerber formulierten Fragen hinsichtlich des angeregten Vorabentscheidungsverfahrens zur Vereinbarkeit des österreichischen Monopolsystems mit dem Unionsrecht wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die diesbezügliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen (vgl. VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022; 11.7.2018, Ra 2018/17/0048).

19 Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in Paragraph 19, VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht von dem ihm eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint. Da es sich bei der Strafbemessung somit um eine einzelfallbezogene Abwägung handelt, stellt sie im Allgemeinen - wenn sie in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - keine grundsätzliche Rechtsfrage dar (vgl. VwGH 8.1.2018, Ra 2017/17/0915, mwN). Eine Ermessensüberschreitung wird jedoch angesichts der vom Verwaltungsgericht näher begründeten Strafbemessung mit dem Vorbringen des Revisionswerbers nicht aufgezeigt. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt war jedenfalls für jedermann die Möglichkeit der Durchführung von verbotenen Walzenspielen erkennbar und hat das LVwG unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Prüfung des Verschuldens auch ausgeführt, dass gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen ist (vgl. VwGH 28.5.2013, 2012/17/0195, mwN). Dass der Revisionswerber Erkundigungen bei der zuständigen Strafbehörde eingeholt hat, wird nicht ausgeführt (vgl. VwGH 21.9.2018, 2017/17/0933, mwN). Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist nicht erkennbar, dass ein besonderer Milderungsgrund vorliegen würde, sodass keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG aufgezeigt wird (vgl. auch VwGH 16.11.2011, 2011/17/0238). 20 In der Revision werden somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Zur Beantwortung der vom Revisionswerber formulierten Fragen hinsichtlich des

angeregten Vorabentscheidungsverfahren zur Vereinbarkeit des österreichischen Monopolsystems mit dem Unionsrecht wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf die diesbezügliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen vergleiche , VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022; 11.7.2018, Ra 2018/17/0048).

21 Was die vom Revisionswerber behauptete Verfassungswidrigkeit des GSpG anlangt, ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Bedenken gegen generelle Rechtsvorschriften keine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG begründen können (vgl. etwa VwGH 2.8.2018, Ra 2018/05/0198, mwN). Abgesehen davon wurde die Behandlung der vom Revisionswerber gegen das vorliegend angefochtene Erkenntnis an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 11. Juni 2019, E 1999/2019, u.a. mit der Begründung abgelehnt, dass gegen die einschlägigen Bestimmungen des GSpG keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen (Hinweis auf VfSlg. 20.101/2016).2 1 Was die vom Revisionswerber behauptete Verfassungswidrigkeit des GSpG anlangt, ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Bedenken gegen generelle Rechtsvorschriften keine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG begründen können vergleiche , etwa VwGH 2.8.2018, Ra 2018/05/0198, mwN). Abgesehen davon wurde die Behandlung der vom Revisionswerber gegen das vorliegend angefochtene Erkenntnis an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 11. Juni 2019, E 1999 aus 2019,, u.a. mit der Begründung abgelehnt, dass gegen die einschlägigen Bestimmungen des GSpG keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen (Hinweis auf VfSlg. 20.101 aus 2016,,).

2 2 Die vorliegende Revision war daher nach § 34 Abs. 1 VwGG in nicht öffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Wien, am 1. Oktober 20192 2 Die vorliegende Revision war daher nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG in nicht öffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Wien, am 1. Oktober 2019

Schlagworte

Vertretungsbefugnis Inhalt Umfang Zustellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019170078.L00

Im RIS seit

28.11.2019

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at