jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2017/11/15 Ra 2017/17/0021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.11.2017

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

B-VG Art133 Abs4;
GSpG 1989 §52 Abs1 Z1;
GSpG 1989 §52 Abs1 Z6;
GSpG 1989 §52 Abs2;
VStG §44a Z1;
VStG §44a Z2;
VStG §44a Z3;
VwGG §28 Abs3;
VwGG §34 Abs1;
VwGVG 2014 §28;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):Ra 2017/17/0023 Ra 2017/17/0022

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky und die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer sowie Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision der 1. C R in W, 2. C GmbH in G bei W, 3. G AG (früher C AG) in G, alle vertreten durch Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 46/6, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 19. Mai 2016, 1) VGW-002/V/032/11157/2015, VGW-002/032/13793/2015, 2) VGW- 002/V/032/13794/2015, VGW-002/V/032/4694/2016 und 3) VGW- 002/032/11122/2015, betreffend Beschlagnahme, Einziehung und Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien),

1. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Spruchpunkte IV. und V. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Spruch

Hinsichtlich der Verhängung der Strafe (Spruchpunkt III.) wird das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 4 VwGG wie folgt ergänzt:

"Die Strafsanktionsnorm lautet § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014".

Der Bund hat der erst- und zweitrevisionswerbenden Partei Aufwendungen in Höhe von insgesamt EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Am 11. Juni 2015 fand in einem näher bezeichneten Lokal in Wien eine Kontrolle der Finanzpolizei statt, bei der fünf "Terra (All in one)" Geräte vorläufig beschlagnahmt wurden. Betreiberin des Lokals war seit dem 1. April 2015 die Zweitrevisionswerberin. In der Folge erging ein Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 12. Oktober 2015, mit dem die Beschlagnahme dieser Geräte sowie deren Einziehung verfügt wurden. Die Drittrevisionswerberin ist die Eigentümerin der beschlagnahmten und eingezogenen Geräte.

2 Mit Straferkenntnis vom 5. August 2015 wurde die Erstrevisionswerberin als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Zweitrevisionswerberin wegen fünf Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 (3. Fall) iVm § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) zur Zahlung von fünf Geldstrafen zu je EUR 4.000,-- verpflichtet. Die Zweitrevisionswerberin wurde gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur Haftung für die Geldstrafen verpflichtet.

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien wurden - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - mit Spruchpunkt IV. die gegen das Straferkenntnis sowie den Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid gerichteten Beschwerden - unter Konkretisierung des Tatzeitraumes des Straferkenntnisses vom 5. August 2015 - als unbegründet abgewiesen. Mit Spruchpunkt III. wurde der von der Erst- und Zweitrevisionswerberin erhobenen Beschwerde gegen das Straferkenntnis in der Strafhöhe Folge gegeben und die Geldstrafen auf fünfmal je EUR 3.300,-- herabgesetzt; weiters wurden die (verwaltungsbehördlichen) Ersatzfreiheitsstrafen sowie der erstinstanzliche Kostenbeitrag angepasst. Mit Spruchpunkt V. erklärte das Verwaltungsgericht die Revision für unzulässig.

4 Gegen diese Spruchpunkte des Erkenntnisses richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

5 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.

6 Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, sind gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist nach § 34 Abs. 3 VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

7 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.

8 Hat das Verwaltungsgericht - wie im vorliegenden Fall - im Erkenntnis ausgesprochen, dass die Revision nicht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, hat die Revision gemäß § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichts die Revision für zulässig erachtet wird. Die Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, die nach Ansicht des Revisionswerbers die Zulässigkeit der Revision begründet, muss sich aus dieser gesonderten Darstellung ergeben (vgl. VwGH 22.2.2016, Ra 2015/17/0090, mwH).

9 Soweit die revisionswerbenden Parteien vorbringen, dass das Verwaltungsgericht bei der Bestätigung des Vorwurfs des unternehmerischen Zugänglichmachens von verbotenen Ausspielungen von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen sei, obwohl die Zweitrevisionswerberin keine Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus Glücksspiel ausgeübt habe, wird damit nicht konkret dargelegt, in welchen Punkten die angefochtene

Entscheidung von welcher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ihrer Ansicht nach abweicht (vgl. dazu etwa VwGH 19.9.2017, Ra 2017/01/0281). Inwieweit die Rechtsfragen, es gebe keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes, ob sich das Begriffsverständnis von "unternehmerisch" in § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bzw. "Unternehmer" in § 2 Abs. 2 GSpG decke, sowie, ob die Durchführung von Einzahlungen auf ein Kundenkonto als "nachhaltige Erzielung von Einnahmen" zu qualifizieren sei, für die Entscheidung über die Revision präjudiziell und nach dem Vorbringen der revisionswerbenden Parteien vom Verwaltungsgericht unrichtig gelöst worden sind, wird nicht näher dargelegt (VwGH 24.6.2014, Ra 2014/05/0004). Das Zulässigkeitsvorbringen ist daher in diesem Zusammenhang nicht ausreichend konkret.

10 Insofern sich die Revision gegen die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichtes wendet, dass bei der Festsetzung der Provisionshöhen auch eine Abgeltung für die infrastrukturelle Unterstützung bei der Durchführung von Glücksspielen von den Vertragsparteien mitbedacht worden sei und vorbringt, es sei nicht nachgewiesen, dass eine Verwaltungsübertretung begangen worden sei und es habe das Verwaltungsgericht lediglich den Erhalt eines Entgelts unterstellt, ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof - als Rechtsinstanz - zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen nicht berufen ist. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung liegt nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hat (vgl. VwGH 28.4.2015, Ra 2015/02/0072, mwN). Derartiges liegt hier nicht vor.

11 Wenn die revisionswerbenden Parteien weiters vorbringen, der Spruch des Straferkenntnisses sei nicht eindeutig und es könne aus der angeführten Tathandlung keine Verletzung des § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG abgeleitet werden, ist ihnen entgegenzuhalten, dass § 44a Z 1 VStG nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann entsprochen ist, wenn dem Beschuldigten im Spruch des Straferkenntnisses die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um den Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden und gleichzeitig der Verwaltungsgerichtshof in die Lage versetzt wird, eine rechtliche Prüfung vorzunehmen. Nach diesen, aber auch nur nach diesen Gesichtspunkten ist in jedem konkreten Fall insbesondere auch zu beurteilen, ob die im Spruch eines Straferkenntnisses enthaltene Identifizierung der Tat dem § 44a Z 1 VStG genügt oder nicht genügt, mithin ob die erfolgte Umschreibung der Tat im konkreten Fall das Straferkenntnis als rechtmäßig oder als rechtswidrig erscheinen lässt. Das an die Umschreibung der Tat zu stellende Genauigkeitserfordernis wird daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den oben wieder gegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (vgl. VwGH 18.5.2016, Ra 2015/17/0029, mwN).

12 Davon ausgehend kann der Verwaltungsgerichtshof im konkreten Fall nicht erkennen, dass die im Spruch des Straferkenntnisses dargestellten Tathandlungen dem im § 44a Z 1 VStG umschriebenen Rechtsschutzbedürfnis der Beschuldigten nicht entsprächen und das angefochtene Erkenntnis insofern - entgegen der bloß allgemeinen Behauptung zur Zulässigkeit der Revision - von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche. Die den wesentlichen Tatbestandsmerkmalen der jeweils vorliegenden Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG entsprechenden Merkmale der Tat sind ausreichend und unmissverständlich konkretisiert. Die Revision zeigt nicht konkret auf, inwiefern dem Erfordernis des § 44a Z 1 VStG nicht entsprochen sein sollte (vgl. im Übrigen zu § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG: VwGH 26.4.2017, Ra 2016/17/0273).

13 Soweit die revisionswerbenden Parteien vorbringen, es gebe keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob der Betrieb von Internetcomputern mit Zugang zu Glücksspielseiten eine Strafbarkeit gemäß § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG oder nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begründe und ob bei der Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG pro Gerät eine Geldstrafe verhängt werden dürfe, ist auszuführen, dass nach der Rechtsprechung des VwGH bei Geräten mit Internetverbindung die Bestrafung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zu erfolgen hat (vgl. dazu VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

14 Dem Vorbringen, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob Personalcomputer bei "verfassungskonformer, das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht berücksichtigender Auslegung" des § 54 Abs. 1 GSpG einzuziehen seien, ist zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, dass bei Gegenständen, mit denen gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird, im GSpG jedenfalls die Einziehung

derselben (mit Ausnahme bei Geringfügigkeit des Verstoßes) vorgesehen ist (VwGH 20.4.2015, Ro 2014/17/0125, mwH).

15 Soweit die revisionswerbenden Parteien im Zusammenhang mit der Bekämpfung der verfügten Beschlagnahme vorbringen, eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stelle sich diesbezüglich deshalb, weil der Ausspruch der Beschlagnahme nicht mehr zulässig sei, wenn bereits eine Einziehung verfügt wurde, ist auszuführen, dass das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall die Beschwerde gegen den Beschlagnahmebescheid gleichzeitig mit der Beschwerde gegen den Einziehungsbescheid abgewiesen hat, sodass zum Entscheidungszeitpunkt noch keine Rechtskraft der Einziehungsentscheidung vorlag.

16 Wenn die revisionswerbenden Parteien darüber hinaus vorbringen, es liege keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage vor, ob die vom EuGH herausgestrichenen Grenzen einer zulässigen Werbepolitik als absolut zu verstehen seien bzw. ob keine Gesamtkohärenz vorliege, wenn zur aktiven Teilnahme am Spiel angeregt werde, ist Folgendes auszuführen:

17 Mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, sowie der sich daran anschließenden hg Judikatur liegt Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes vor. Von dieser ist das Verwaltungsgericht im Revisionsfall nicht abgewichen.

18 Weiters sind die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl EuGH vom 15.9.2011, C-347/09, Dickinger und Ömer, Rn. 83 f, vom 30.4.2014, C-390/12, Pfleger, Rn. 47 ff, sowie vom 30.6.2016, C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment, Rn. 31 ff). Diesen Anforderungen ist der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis vom 16. März 2016 durch die Durchführung der nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen (vgl VwGH 14.2.2017, Ra 2017/17/0010).

19 Soweit die revisionswerbenden Parteien vorbringen, das Verwaltungsgericht habe trotz entsprechender Beweisanträge die tatsächlichen Auswirkungen des GSpG nicht hinreichend untersucht, ist dem entgegenzuhalten, dass die Zulässigkeit der Revision im Zusammenhang mit einem eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraussetzt, dass die Revision von der Lösung dieser geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann bei einem Verfahrensmangel aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang aufgezeigt wird, das heißt, dass im Falle der Durchführung eines mängelfreien Verfahrens abstrakt die Möglichkeit bestehen muss, zu einer anderen - für die revisionswerbenden Parteien günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu gelangen. Mit dem Zulässigkeitsvorbringen, das Verwaltungsgericht habe "trotz entsprechender Beweisanträge ..., die tatsächlichen Auswirkungen des Glücksspielgesetzes nicht hinreichend untersucht", gelingt es den revisionswerbenden Parteien nicht, eine Relevanz des geltend gemachten Verfahrensmangels darzulegen.

20 Auch sonst wirft das gegen Spruchpunkt IV. und V. gerichtete Zulässigkeitsvorbringen keine Rechtsfrage auf, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher insoweit nach § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

21 Die Revision erweist sich jedoch in ihrem Zulässigkeitsvorbringen gegen Spruchpunkt III. als zulässig und begründet (vgl. zur Zulässigkeitsprüfung bei trennbaren Absprüchen VwGH 17.10.2017, Ro 2016/01/0011):

22 Die hg. Rechtsprechung räumt dem Beschuldigten ein Recht darauf ein, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint. Gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Darunter ist jene Verwaltungsvorschrift zu verstehen, die bei der Festlegung des Strafmittels und des Strafausmaßes heranzuziehen ist (vgl. z.B. VwGH 27.5.1993, 93/18/0233 und VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161). Im vorliegenden Fall ist bei einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG die Strafsanktionsnorm § 52 Abs. 2 GSpG.

23 Die Berufungsbehörde bzw. nunmehr das Verwaltungsgericht hat daher insoweit, als der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides fehlerhaft ist, weil z.B. die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert wurden, dies in seinem Abspruch zu ergänzen bzw. richtigzustellen (vgl. dazu VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161, sowie 28.5.2014, 2012/07/0033).

24 Das Verwaltungsgericht hat in seinem Spruchpunkt III. die verhängten Strafen herabgesetzt, die Strafsanktionsnorm jedoch trotz des fehlerhaften Abspruchs im Straferkenntnis nicht korrigiert.

25 Da der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 42 Abs. 4 VwGG in der Sache selbst entscheiden kann, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt, war das angefochtene Erkenntnis im Umfang des Spruchpunktes III. - die genannten Voraussetzungen liegen vor - durch die spruchgemäße Änderung hinsichtlich der angewendeten Strafsanktionsnorm richtigzustellen.

26 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 15. November 2017

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017170021.L00

Im RIS seit

14.12.2017

Zuletzt aktualisiert am

29.03.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at