jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2018/8/30 Ra 2018/17/0147

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.08.2018

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
34 Monopole
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §37
GSpG 1989 §52 Abs1 Z1
VStG §44a Z1
VStG §44a Z2
VStG §44a Z3
VStG §9
VwGG §42 Abs2 Z1
VwRallg

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):Ra 2018/17/0148Serie (erledigt im gleichen Sinn):Ra 2018/17/0213 E 20.01.2020Ra 2018/17/0215 E 12.04.2019

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Dr. Koprivnikar als Richterinnen bzw. Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revisionen 1. des MW in G und 2. der C Ltd in B, beide vertreten durch Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 46/6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 25. Mai 2018, LVwG-S-829/001-2017, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Korneuburg), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den revisionswerbenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von (insgesamt) EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 28. Februar 2017 wurde der Ersrevisionswerber der vierfachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 2 und 4 iVm § 4 Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt, indem er es "in der Eigenschaft als Key Official - Verantwortlich Beauftragter (§ 9 VStG)" der zweitrevisionswerbenden Gesellschaft zu verantworten habe, dass die zweitrevisionswerbende Gesellschaft mit vier Glücksspielgeräten verbotene Ausspielungen veranstaltet habe. Über ihn wurden vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 20.000,-

samt Ersatzfreiheitsstrafen im Ausmaß von jeweils 100 Stunden verhängt. Gegenüber der zweitrevisionswerbenden Partei wurde gemäß § 9 Abs. 7 VStG die Haftung für die verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten ausgesprochen.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich wurde der dagegen von den revisionswerbenden Parteien erhobenen Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafen von jeweils EUR 20.000,- auf jeweils EUR 2.000,- (die Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 100 Stunden auf jeweils 20 Stunden) herabgesetzt wurden. Im Übrigen wurde die Beschwerde implizite abgewiesen. Weiters wurde ein Kostenbeitrag in der Höhe von EUR 800,- festgesetzt und ausgesprochen, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei.

3 Das Landesverwaltungsgericht ging davon aus, dass eine bestimmt bezeichnete GmbH Eigentümerin der vier Geräte und die zweitrevisionswerbende Partei Veranstalterin der Wetten auf den Ausgang von Hunderennen gewesen sei.

4 Der Erstrevisionswerber sei laut Auskunft des maltesischen "Registry of Companies" ebenso wie zwei weitere genannte Personen "Director", "Legal Representative" und "Judicial Representative" der zweitrevisionswerbenden Gesellschaft, die unter einer näher genannten Company Registration Number im maltesischen Firmenbuch eingetragen sei, gewesen. Beteiligte Gesellschaft an der Zweitrevisionswerberin sei die GmbH, in deren Eigentum die Glücksspielgeräte stünden. Der Erstrevisionswerber sei sohin auf jeden Fall verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der zweitrevisionswerbenden Partei.

5 Die zweitrevisionswerbende Gesellschaft habe für die mit den verfahrensgegenständlichen Geräten durchgeführten Ausspielungen über keine Bewilligung bzw. Konzession nach dem Glücksspielgesetz oder dem Nö Spielautomatengesetz und für die Hunderennen auch über keine Bewilligung nach dem NÖ Gesetz über die Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher verfügt.

6 Nach umfangreichen Feststellungen zur Beurteilung der Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, führte das Landesverwaltungsgericht aus, auf vier mit dem Internet verbundenen Glücksspielgeräten hätten Wetten auf den Ausgang von Hunderennen abgegeben werden können. Die Hunde- und auch Pferderennen hätten verschlüsselt aufgerufen werden können, dies über einen symbolisierten weißen Pferdekopf auf einem lilafarbenen Hintergrund. Nach Berühren dieses Buttons sei unterhalb ein weiteres Feld aufgegangen - schwarz mit der weißen Inschrift "Kurse". Dann sei eine Auflistung der einzelnen Hunde- oder Pferderennbahnen erschienen. Im Abstand von wenigen Minuten sei jeweils die Abgabe einer Wette möglich gewesen und zwar auf ein Ereignis, das in wenigen Minuten stattgefunden habe. Auf allen vier Geräten hätten in gleicher Weise Wetten auf Hunderennen abgegeben werden können. Dabei hätten zu den einzelnen Rennen die Nummern und Namen der Hunde aufgerufen werden können, nicht jedoch Informationen dahin, wann (offenbar: zuvor, Anmerkung des Verwaltungsgerichtshofs) ein konkreter Hund in welchem Rennen über welche Distanz auf welcher Bahn zu welchen äußeren Bedingungen gegen welche Konkurrenten einen Platz erreicht (gehabt) habe. Es hätten sohin keine Informationen über allfällige Erfolge der Hunde in den einzelnen Rennen abgerufen werden können und schon gar nicht über die Tagesverfassung der Hunde. Derartige Informationen seien auf den Geräten nicht einholbar und allenfalls im Internet angebotene Informationen nicht überprüfbar gewesen. Für die Kontrollorgane sei nicht ersichtlich gewesen, dass Informationen gegeben worden wären. Über Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des gewünschten Spieleinsatzes und Festlegen eines vermuteten Rennerfolges habe die Wette durch Betätigen einer entsprechenden Taste bzw. einer virtuellen Bildschirmtaste abgeschlossen werden können. Über Wunsch sei ein Wettschein ausgedruckt worden. Die Rennen seien mit einer fortlaufenden Nummerierung gekennzeichnet gewesen. Nach dem Zieleinlauf sei das Rennergebnis dargestellt worden. Der Wettkunde habe eine Nummer oder Farbe wählen können, durch welche jeder Hund gekennzeichnet gewesen sei. Auf diese Weise habe man eine Wette auf den Sieger oder eine Kombinationswette auf den ersten und zweiten, allenfalls auch noch auf den dritten durch das Ziel laufenden Hund abschließen können, um sodann den Rennverlauf und das Ergebnis

abzuwarten. Die allenfalls gebotenen Informationen bezüglich der Verfassung des jeweiligen Hundes seien deshalb für die Beurteilung des Rennausgangs unbeachtlich gewesen, weil diese Informationen ohne die für die sinnvolle Einschätzung der Chancen des jeweiligen Hundes notwendigen Details gegeben worden seien. Jedem möglichen Einlaufergebnis sei eine bestimmt Quote zugeordnet gewesen, welche am Gerätebildschirm in einem Quotenblatt dargestellt worden sei. Der in Aussicht gestellte Gewinn habe sich durch Multiplikation des gewählten Einsatzbetrages mit der dem erwarteten Rennen entsprechenden Quote ergeben.

7 Auch wenn die Hunderennen nicht aufgezeichnet oder virtuell generiert gewesen seien, sondern in Echtzeit abgelaufen seien, seien die Wetten darauf nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts als Glücksspiele zu qualifizieren, weil die allenfalls über das Internet, keinesfalls jedoch am Wettterminal zur Verfügung gestellten Informationen deshalb nicht sinnvoll für die Beurteilung des Ausgangs des Hunderennens hätten herangezogen werden können, weil sie nicht "im beurteilungsrelevanten Zusammenhang" gestellt worden seien. Der Wettkunde habe zum Beispiel nicht erfahren, gegen welche Hunde sein Favorit die angegebenen Platzierungen erreicht habe, in welcher körperlichen Verfassung sich sein Favorit bzw die jeweiligen Rennteilnehmer befunden hätten, über welche Distanzen die angegebenen Platzierungen erreicht worden seien, welche äußeren Rahmenbedingungen während der jeweiligen Rennen geherrscht hätten, die zwar für alle Teilnehmer gleichgewesen seien, auf welche jedoch nicht alle Teilnehmer gleich reagiert hätten. Es seien daher keine sinnvollen Informationen vorgelegen, aus welchen der Wettkunde auch nur annähernd schlüssig seine Vermutung über den Rennausgang hätte begründen können. Es sei daher davon auszugehen, dass bei den gegenständlichen Wetten die Entscheidung über den Ausgang vorwiegend vom Zufall abhänge. Die Prognostizierbarkeit einer Leistungsfähigkeit bzw. des Verhaltens einer bzw. mehrere lebendiger Tiere sei nicht gegeben gewesen, zumal die Veranstalterin durch die Staffelung der Rennbeginnzeiten alle fünf Minuten ein Umfeld habe schaffen wollen, "dass die Wette auf das Ergebnis der Hunderennen den Charakter eines Glücksspiels im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG mit sich bringt". Das Ergebnis des Ausgangs sei aus der Sicht der Wettteilnehmer zufällig und nicht mit spezieller Kenntnis und Wissen vorhersagbar gewesen. Es überwiege somit das aleatorische Element. Die Wetten auf die Hunderennen seien daher als vorwiegend zufallsabhängige Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren. Es liege auch keine sportliche Veranstaltung und somit keine Sportwette vor, zumal unter dem Begriff "Sport" verschiedene Bewegungs-, Spiel- und Wettkampfformen zusammengefasst würden, die meist im Zusammenhang mit körperlichen Aktivitäten des Menschen stünden.

8 Der Erstrevisionswerber habe daher gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG iVm. § 2 Abs. 4 GSpG verstoßen. In subjektiver Hinsicht liege zumindest "grob fahrlässiges Verschulden" vor. Der Verwaltungsgerichtshof habe nämlich bereits erkannt, dass gerade in Fällen, in denen die Möglichkeiten der Rechtsordnung im Wirtschaftsleben bis auf das Äußerste ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt bei der Einholung von Auskünften über die Zulässigkeit der beabsichtigten Tätigkeit an den Tag zu legen ist. Weiters wurden Ausführungen zur Strafhöhe gemacht.

9 Im Rahmen der im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union durchgeführten Gesamtwürdigung gelangte das Landesverwaltungsgericht zu dem Ergebnis, dass eine Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht vorliege.

10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge das angefochtene Erkenntnis dahin abändern, dass das Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt werde. In eventu wird die Aufhebung und Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht beantragt. Weiters wurde ein Antrag auf Aufwandersatz im gesetzlichen Ausmaß gestellt. Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung und beantragte Aufwandersatz.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11 Die Revision erweist sich schon hinsichtlich des erstatteten Zulässigkeitsvorbringens zur Frage der im Spruch des Straferkenntnisses fehlenden Strafsanktionsnorm als zulässig und berechtigt.

12 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 15.11.2017, Ra 2017/17/0021 und 0022, 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 (vgl. VwGH 9.3.2018, Ra 2018/17/0005).

13 Das Verwaltungsgericht hat nach der hg. Rechtsprechung insoweit, als der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides fehlerhaft ist, weil z.B. die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert wurden, dies in seinem Abspruch richtigzustellen bzw. zu ergänzen (vgl. zu § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und § 52 Abs. 2 GSpG bereits VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021 und 0022).

14 Im verwaltungsbehördlichen Straferkenntnis wurde als verletzte Verwaltungsvorschrift und als Strafsanktionsnorm gleichermaßen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführt. Das Verwaltungsgericht hat in seinem Spruchpunkt 1. die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt, die Strafsanktionsnorm jedoch trotz des fehlerhaften Abspruchs im verwaltungsbehördlichen Straferkenntnis nicht korrigiert. Schon damit belastete es das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhalts (vgl. z.B.VwGH 28.5.2018, Ra 2018/17/0081).

15 Der Verwaltungsgerichtshof ist grundsätzlich als Rechtsinstanz tätig; zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt lediglich dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hat (vgl. z.B. VwGH 29.12.2017, Ra 2017/17/0893, mwN). Das Verwaltungsgericht hat zu den von ihm zum Ablauf der Abgabe der Wetten auf die Hunderennen, insbesondere auch zu den den Wettenden zur Verfügung stehenden Informationen, getroffenen Feststellungen durch den sich allenfalls hierauf beziehenden bloßen Verweis auf die Verwaltungsakten keine Beweiswürdigung vorgenommen. Gerade von diesen Feststellungen, zu denen eine Beweiswürdigung fehlt, hängt im Revisionsfall jedoch die Beantwortung der Frage ab, ob die Wetten auf die Hunderennen Glücksspiele darstellen (vgl. z.B. VwGH 16.10.2014, 2013/16/0239, mwN). Mit diesem Begründungsmangel, auf den in der Revision hingewiesen wurde, belastete das Verwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. d VwGG.

16 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, das die Verantwortlichkeit konstituierende Merkmal (Organstellung, Funktion, etc) des Beschuldigten gemäß § 44a Z 1 VStG bei der Umschreibung der Tat richtig und vollständig im Spruch anzugeben (vgl. VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0863; 22.3.2012, 2012/07/0018).

17 Das Landesverwaltungsgericht ging in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses davon aus, dass der Erstrevisionswerber als "director, legal representative und judicial representative" der zweitrevisionswerbenden Gesellschaft jedenfalls verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher im Sinne des § 9VStG sei, ohne sich mit der Frage auseinander zu setzen, welche der drei Funktionen bzw. Organstellungen zu dieser Verantwortlichkeit führt. Unberücksichtigt blieb aber vor allem, dass die Verwaltungsbehörde im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides von der Verantwortlichkeit des Erstrevisionswerbers als "Key Official" ausging. Da das Landesverwaltungsgericht den erstinstanzlichen Bescheid insoweit bestätigte, hätte es die Verantwortlichkeit des Erstrevisionswerbers als "Key Official" begründen müssen. Die zweitrevisionswerbende Partei ist eine im maltesischen "Registry of Companies" eingetragene Limited (Ltd.). Die vom Landesverwaltungsgericht angeführte Auskunft dieses Registers findet sich nicht in den vorgelegten Verwaltungsakten. Zur Beurteilung der Frage, ob der Erstrevisionswerber als "Key Official" verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlicher im Sinne des § 9 VStG ist, wäre vom Landesverwaltungsgericht das anzuwendende ausländische Recht zu ermitteln gewesen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Ermittlung des ausländischen Rechts dem Bereich der Tatfrage zuzuordnen (vgl. z.B. VwGH 21.11.2017, Ro 2015/12/0017). Auch durch die nicht erfolgte Ermittlung des erforderlichen ausländischen Rechts belastete das Verwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. d VwGG.

18 Weiters ist darauf hinzuweisen, dass die im angefochtenen Erkenntnis - ohne Rechtsfolgen daraus abzuleiten - vertretene Rechtsansicht bei Wetten auf Hundrennen handle es sich jedenfalls nicht um Sportwetten der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerspricht (vgl. z.B. VwGH 16.10.2014, 2013/16/0239, mwN).

19 Wenn die revisionswerbenden Parteien vorbringen, dass das Landesverwaltungsgericht einen Tatzeitraum von 24. bis 25. Oktober 2016 bestätigt habe, ist dem zu entgegnen, dass durch Bestätigung des verwaltungsbehördlichen Straferkenntnisses, in dem als Tatzeit der 25. Oktober 2016 angeführt ist, ohnehin nur von einer Tatbegehung an diesem Tag ausgegangen wurde. Entsprechendes wurde auch in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses ausgeführt.

20 Das angefochtene Erkenntnis war gemäß obiger Ausführungen nach § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen prävalierender Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben. Auf das weitere Revisionsvorbringen musste im vorliegenden Verfahrensstadium nicht eingegangen werden.

21 Damit erübrigte sich eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über den Antrag, der außerordentlichen Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wien, am 30. August 2018

Schlagworte

Verwaltungsrecht Internationales Rechtsbeziehungen zum Ausland VwRallg12

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2018170147.L00

Im RIS seit

25.07.2019

Zuletzt aktualisiert am

23.04.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at