jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Beschluss 2019/4/29 Ra 2019/17/0024

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.04.2019

Index

34 Monopole
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GSpG 1989 §50 Abs4
VStG §9 Abs2
VStG §9 Abs4

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):Ra 2019/17/0025Ra 2019/17/0026

Betreff

?

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler und die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer sowie Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision der revisionswerbenden Parteien 1. H W, 2. R W, 3. R OG, alle in B, alle vertreten durch Dr. Patrick Ruth und MMag. Daniel Pinzger, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 17. Dezember 2018, ad 1) 405-10/559/1/12-2018, 405-10/560/1/12- 2018 (Übertretungen des Glücksspielgesetzes), ad 2) 405- 10/561/1/12-2018, 405-10/562/1/12-2018 (Übertretungen des Glücksspielgesetzes) und ad 3) 405-10/563/1/12-2018 (Verfügung der Einziehung gegenüber der Drittrevisionswerberin), (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Aufgrund einer von der Finanzpolizei am 2. Juni 2017 durchgeführten Kontrolle eines Lokals mit der Bezeichnung "L V" ergingen in der Folge u.a. zwei Straferkenntnisse jeweils vom 7. Mai 2018 der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau (belangte Behörde), mit denen dem Erst- und Zweitrevisionswerber jeweils vorgeworfen wurde, sie hätten es als unbeschränkt haftende Gesellschafter und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Personen zu verantworten, dass die Drittrevisionswerberin als Veranstalterin mit neun näher bezeichneten Glücksspielautomaten, welche in ihrem Eigentum stünden, zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) veranstaltet habe. Wegen Übertretungen des § 52

Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild und §§ 1, Abs. 1, 2, 3 und 4 Abs. 2 GSpG iVm. § 9 Abs. 1 VStG wurden gemäß § 52 Abs. 1 iVm. Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG pro Glücksspielautomat Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils EUR 4.000,-- (sowie jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt und ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben.

2 Mit zwei weiteren Straferkenntnissen der belangten Behörde vom 8. Mai 2018 wurde dem Erst- und dem Zweitrevisionswerber jeweils vorgeworfen, sie hätten es als unbeschränkt haftende Gesellschafter und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Personen zu verantworten, dass die Drittrevisionswerberin gegen die Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen habe, da diese nicht dafür gesorgt habe, dass eine Person anwesend gewesen sei, die den Verpflichtungen gegenüber den Organen der öffentlichen Aufsicht nachgekommen sei, da der bei der Kontrolle anwesende Zweitrevisionswerber trotz Aufforderung keinen Einblick in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und die aufzulegenden Spielbeschreibungen gewährt habe, obwohl eine solche nähere Verpflichtung vorgesehen sei. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde jeweils eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (sowie jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt und ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben. 3 Mit einem weiteren, an die Drittrevisionswerberin gerichteten, Bescheid vom 7. Mai 2018 verfügte die belangte Behörde die Einziehung der neun bereits zuvor beschlagnahmten und näher bezeichneten Glücksspielautomaten.

4 Die gegen diese Straferkenntnisse bzw. gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerden wurden vom Landesverwaltungsgericht Salzburg (LVwG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet abgewiesen; die Revision wurde für nicht zulässig erklärt.

Das LVwG stellte folgenden Sachverhalt fest: Bei der am 2. Juni 2017 von Organen der Finanzpolizei durchgeführten Kontrolle eines Lokals seien neun voll funktionstüchtige Glücksspielautomaten betriebsbereit vorgefunden worden. Die neun Geräte seien probebespielt worden. Es handle sich bei allen Geräten um Walzenspielgeräte, bei denen nach Eingabe von Geld und Betätigung einer Starttaste Walzen mit unterschiedlichen Symbolen zu rotieren begännen und nach einer kurzen Zeit ohne Einflussmöglichkeit des Spielers zum Stillstand kämen, wobei je nach Anordnung der Symbole entweder ein Gewinn aufgebucht oder der Einsatz abgebucht worden sei.

Das LVwG traf weiters nähere Feststellungen zu den Probespielen, dem jeweils in Aussicht gestellten Höchstgewinn sowie dem Mindesteinsatz pro Spiel und zum jeweils ausgewählten Spiel. Es habe keine Möglichkeit bestanden, das Spiel zu beeinflussen. Jedes Gerät habe über eine eigene Vorrichtung zur Eingabe von Münzen und Geldscheinen verfügt. Im Anschluss an die Testspiele seien die Geräte von der Finanzpolizei mit Versiegelungsplaketten versehen und vorläufig in Beschlag genommen worden. Während der Kontrolle sei mit dem Erstrevisionswerber eine Niederschrift aufgenommen worden. Dieser habe auch ein Spielguthaben zur Verfügung gestellt. Nach Aufforderung durch die Finanzpolizei habe der Erstrevisionswerber keinen Einblick in die nach dem GSpG aufzulegenden Spielbeschreibungen gewährt; vielmehr habe er angegeben, dass es diese - ebenso wie eine Gerätebuchhaltung - nicht gebe. Mit den vom Erstrevisionswerber ausgehändigten Karten habe bei den Geräten 5 und 23 in die Gerätebuchhaltung eingestiegen werden können. Das Kontrollorgan habe bei der durch den Zweitrevisionswerber durchgeführten Kassenentleerung des Gerätes 21 einen Stecker wahrgenommen, mit dem in der Folge auch bei Gerät 21 die Daten der Gerätebuchhaltung hätten ausgelesen werden können. Bei den übrigen Geräten (1, 2, 3, 4, 20 und 22) habe die Gerätebuchhaltung nicht gefunden werden können. Die Geräte seien mindestens zwei Monate vor der Kontrolle im Lokal aufgestellt gewesen und im Eigentum der Drittrevisionswerberin gestanden, welche auch das Risiko von Gewinn und Verlust der Geräte getragen habe und Mieterin des Lokales sei. Der Erst- und der Zweitrevisionswerber seien die unbeschränkt haftenden Gesellschafter der Drittrevisionswerberin. Am 4. Jänner 2017 sei der Zweitrevisionswerber gemäß § 9 VStG als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher für den sachlichen Zuständigkeitsbereich "ASchG, AZG, ARG, ASVG und die darauf basierenden Verordnungen sowie VO 561, VO 3821 und VO 165/2014" bestellt worden. Das Land Salzburg habe keine Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG erteilt.

Weiters traf das LVwG nähere Feststellungen zur Glücksspielsituation in Österreich, um die von den Revisionswerbern behauptete Unionsrechtswidrigkeit des GSpG beurteilen zu können.

Das LVwG erläuterte seine Beweiswürdigung; dabei führte es insbesondere aus, die Behauptung des Zweitrevisionswerbers, die Spieler hätten einen Betrag von EUR 10,-- für den Gebrauch des Glücksspielautomaten für eine Stunde bezahlt und im Anschluss daran das eingegebene Geld wieder zurückbekommen, sei lebensfremd und

unglaubhaft. Vielmehr sei bei der Kontrolle Geld in den Geldladen gefunden worden, was unmissverständlich darauf hindeute, dass Spielern das verlorene Geld nicht rückerstattet worden sei.

Das LVwG folgerte rechtlich, dass es sich bei den auf den Automaten angebotenen Spielen um Walzenspiele und somit um verbotene Ausspielungen handle. Durch das Aufstellen sowie das regelmäßige Entleeren der Geldladen der Automaten in dem von ihr betriebenen Lokal habe die Drittrevisionswerberin das Risiko am Gewinn und Verlust der Geräte getragen und die Glücksspiele veranstaltet. Auch liege ein Verstoß gegen die Duldungs- und Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG vor; diese Bestimmung zähle mehrere Tatbegehungsvarianten auf. Der Zweitrevisionswerber sei als jene Person anzusehen, die faktisch für die Verfügbarkeit der Glücksspielgeräte gesorgt habe. Dessen Handlungen und Unterlassungen seien der Drittrevisionswerberin zuzurechnen. Der Zweitrevisionswerber habe den Organen der Finanzpolizei keinen Einblick in die Spielbeschreibungen gewährt und mitgeteilt, dass es keine Gerätebuchhaltung gebe, weshalb jeweils Mitwirkungspflichten verletzt worden seien. § 50 Abs. 4 GSpG sei aus näheren Gründen nicht verfassungswidrig. Die Bestellung des Zweitrevisionswerbers zum verantwortlichen Beauftragten sei auf sachliche Zuständigkeitsbereiche beschränkt, in welche die angelasteten Übertretungen nicht fielen, weshalb auch der Erstrevisionswerber verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich bleibe. Eine interne Aufteilung ändere daran nichts.

Zur Strafbemessung führt das LVwG aus, Zweck der Bestimmungen sei es, Ziele des Spielerschutzes und der Spielsuchtbekämpfung zu verwirklichen sowie die Beschaffungskriminalität zu verringern und kriminelle Handlungen gegenüber Spielern in kohärenter und systematischer Weise zu verhindern, weshalb die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes sehr groß und der Unrechtsgehalt hoch seien. Auch die Intensität der Beeinträchtigung sei - den Tatzeitraum und die Anzahl der Geräte berücksichtigend - nicht zu vernachlässigen. Es liege eine vorsätzliche Tatbegehung vor und es sei von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen auszugehen. Das LVwG erläuterte, welcher Strafsatz jeweils zur Anwendung gelange und dass die von der belangten Behörde verhängten Strafen jeweils im unteren Bereich verhängt worden seien, weshalb sie angemessen seien. Eine Reduktion komme aus näheren Gründen nicht in Betracht.

Weiters traf das LVwG Feststellungen zur Einziehung der Glücksspielgeräte und begründete die Abweisung der diesbezüglichen Beschwerde näher.

5 Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, diese wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und/oder Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. 6 Die belangte Behörde erstattete keine Revisionsbeantwortung. 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.

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 Da mit der vorliegenden Entscheidung über vier Straferkenntnisse sowie einen Einziehungsbescheid abgesprochen wurde, ist die Zulässigkeit der dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu prüfen.

1 1 Der Erst- und Zweitrevisionswerber bringen zur Zulässigkeit der Revision betreffend die Bestrafung wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht Folgendes vor: Diesbezüglich sei in den Beschwerden vorgebracht worden, dass gegen eine solche nicht verstoßen worden sei, zumal sich der Zweitrevisionswerber kooperativ gezeigt habe. Ausgedruckte Spielbeschreibungen existierten ebensowenig wie weitere Aufzeichnungen, weshalb diese auch denkmöglich nicht hätten vorgelegt werden können. Der Zweitrevisionswerber habe in der Verhandlung ausgesagt, er wisse nicht, ob es überhaupt Spielbeschreibungen gebe oder wie in die elektronische Gerätebuchhaltung einzusteigen sei. Bestünden jedoch keine Unterlagen, könne in diese kein Einblick gewährt werden. Darüber hinaus werde der Drittrevisionswerberin vorgeworfen, gegen die Mitwirkungspflicht verstoßen zu haben, da der anwesende

Zweitrevisionswerber trotz Aufforderung keinen Einblick in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und die aufzulegenden Spielbeschreibungen gewährt habe, obwohl der Inhaber den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen habe. Dass der Zweitrevisionswerber diese Tathandlung nicht im eigenem, sondern als Organ der Drittrevisionswerberin gesetzt haben solle, sei weder dem Spruch noch dem Erkenntnis zu entnehmen. Vielmehr werde im angefochtenen Erkenntnis ausgeführt, dass die Tathandlung vom Zweitrevisionswerber gesetzt worden sei. Diesbezüglich sei die Bestrafung des Erstrevisionswerbers zu Unrecht erfolgt, da er nur als Vertreter der Drittrevisionswerberin zur Verantwortung gezogen worden sei; aus diesem Grund liege ein unlösbarer Widerspruch zwischen Spruch und Begründung vor.

12 Die Revision erweist sich als unzulässig.

1 3 Vorweg ist auszuführen, dass eine Kontrolle nach § 50 Abs. 4 GSpG nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich der Überwachung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes und nicht nur der Überwachung der Einhaltung des in den §§ 3 und 4 GSpG normierten Glücksspielmonopols dient. Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs. 4 GSpG ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG und nicht nur jene das Glücksspielmonopol des Bundes betreffenden Bestimmungen eingehalten werden (vgl. VwGH 14.3.2018, Ra 2017/17/0937, mwN). 14 Die von den Revisionswerbern (auch) behauptete Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols des Bundes und eine etwa daraus folgende Unanwendbarkeit der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, insbesondere der sich darauf beziehenden Strafbestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG bewirkt daher nicht zwangsläufig die Rechtswidrigkeit einer Kontrolle gemäß § 50 Abs. 4 GSpG und ein unionsrechtlich begründetes Anwendungsverbot des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG. Auf die unionsrechtlichen Ausführungen der Revisionswerber war daher nicht weiter einzugehen (vgl. z.B. VwGH 20.9.2018, Ra 2017/17/0809). 15 Zur Auslegung des Inhaltes des § 50 Abs. 4 GSpG ist dessen Sinn und Zweck heranzuziehen. Mit den in dieser Bestimmung enthaltenen Duldungs- und Mitwirkungspflichten wollte der Gesetzgeber dem Versuch der Glücksspielanbieter begegnen, durch mangelnde Kooperation die Behörden an der Erlangung hinreichender Verdachtsmomente zu hindern und so bereits im Ansatz die Einleitung von Strafverfahren zu vereiteln. Nicht nur, dass den Kontrollorganen Testspiele unentgeltlich ermöglicht werden sollten, es sollten sich die Verpflichteten auch nicht durch mangelnde Vorkehrungen ihrer Mitwirkungspflicht entziehen können. Ohne diese Pflichten wäre es den Behörden nicht oder nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich, Verstöße gegen das Glücksspielgesetz festzustellen und entsprechend zu ahnden (vgl. VwGH 24.2.2014, 2013/17/0834). Bereits aus § 50 Abs. 4 GSpG ergibt sich daher, dass der Gesetzgeber möglichst umfassende Mitwirkungspflichten vorsehen wollte (VwGH 13.12.2018, Ra 2018/09/0066).

1 6 Die Pflicht, für die Anwesenheit einer solchen Person Sorge zu tragen, trifft gemäß § 50 Abs. 4 GSpG den Veranstalter, den Inhaber der Glücksspiele bzw. der Glücksspieleinrichtungen und Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten. 17 Im vorliegenden Fall wurde dem Erst- und Zweitrevisionswerber jeweils als verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Person der Drittrevisionswerberin vorgeworfen, dass die Drittrevisionswerberin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei, weil die tatsächlich anwesende Person (nämlich der Zweitrevisionswerber) diese Mitwirkungspflichten gerade nicht erfüllt habe, da sie trotz Aufforderung keinen Einblick in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen sowie in die aufzulegenden Spielbeschreibungen gewährt habe.

1 8 Aus der Formulierung des jeweiligen Spruches des Straferkenntnisses tritt somit klar und unmissverständlich hervor, dass der Erst- und Zweitrevisionswerber als Vertreter der Drittrevisionswerberin wegen einer Verletzung der diese treffenden Mitwirkungspflicht bestraft wurden. Der Vorwurf, der Täter sei nicht eindeutig klar präzisiert, trifft daher nicht zu. 19 Die Revision bringt nicht vor, dass die Drittrevisionswerberin dafür Sorge getragen hätte, dass eine Person im Lokal anwesend war, die den weiteren Mitwirkungspflichten gemäß § 50 Abs. 4 GSpG nachgekommen wäre. Mit dem Vorbringen, dass keine der im Lokal anwesenden Personen in der Lage gewesen sei, Einblick in die Geräteaufzeichnungen zu gewähren, zeigt die Revision gerade auf, dass die Drittrevisionswerberin ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen ist. 20 Weiters bringt der Erstrevisionswerber vor, dass der Zweitrevisionswerber als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei; Schriftform sei hiefür nicht erforderlich. Das LVwG habe offenbar aufgrund der irrigen Ansicht, die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten setze eine schriftliche Bestellurkunde voraus, nur auf die im Akt einliegende Urkunde vom 4. Jänner 2017 abgestellt, welche auf einem Vordruck einer Meldung gemäß § 23 Abs. 1 ArbIG beruhe, ohne aber die Feststellung zu würdigen, wonach eine

Vereinbarung zwischen dem Erst- und Zweitrevisionswerber dahingehend bestanden habe, dass ausschließlich der Zweitrevisionswerber für das Lokal verantwortlich sei. Nur die Zustimmung müsse nachweislich erfolgen, was vom Verwaltungsgericht nach Vernehmung des Zweitrevisionswerbers in der mündlichen Verhandlung festgestellt worden sei.

21 Der Erstrevisionswerber als unbeschränkt haftender Gesellschafter der Drittrevisionswerberin hätte sich zwar von der ihn treffenden strafrechtlichen Verantwortung durch die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 und 4 VStG befreien können. Auf eine derartige Bestellung könnte er sich aber nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann berufen, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der ihm angelasteten Übertretungen stammender - Zustimmungsnachweis eines verantwortlichen Beauftragten eingelangt wäre (vgl. VwGH 27.2.1995, 90/10/0078, mwN).

22 Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann allerdings nur dann gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor Begehung der Tat vorhanden war; da dies auf ein erst nach diesem Zeitpunkt zustande gekommenes Beweisergebnis nicht zutrifft, genügt es zur Erbringung des vom Gesetz geforderten Zustimmungsnachweises jedenfalls nicht, wenn sich der diesbezüglich beweispflichtige Beschuldigte auf die erst im Verwaltungsstrafverfahren abzulegende Zeugenaussage des verantwortlichen Beauftragten beruft, mit der dessen Zustimmung zur Bestellung unter Beweis gestellt werden soll (vgl. z.B. VwGH 17.2.1992, 91/19/0335, sowie 11.9.2015, 2013/17/0485).

2 3 Im vorliegenden Fall gibt es weder eine Feststellung des Verwaltungsgerichtes noch im Verfahren vorgelegte Beweisergebnisse aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretungen, dass der Zweitrevisionswerber zum verantwortlichen Beauftragten für das Lokal bzw. für die Einhaltung glücksspielrechtlicher Bestimmungen bestellt worden wäre. Eine Rechtswidrigkeit der Bestrafung des Erstrevisionswerbers als zur Vertretung nach außen Berufener der Drittrevisionswerberin ist ausgehend davon nicht zu erkennen. 24 Weiters bringen der Erst- und Zweitrevisionswerber vor, ihre Bestrafung wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht sei zu Unrecht erfolgt, da sie gegen das Verbot der Selbstbezichtigung verstoße. Zum Zeitpunkt des Eintreffens des Zweitrevisionswerbers im Lokal hätten die Testspiele bereits stattgefunden und wäre der Zweitrevisionswerber bereits Beschuldigter gewesen, der nicht zur Mitwirkung an der Amtshandlung verpflichtet gewesen sei.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt jedoch bei einer Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (noch) keine Situation vor, in der ein Aussageverweigerungsrecht im Falle der Selbstbezichtigung überhaupt zum Tragen kommt (vgl. VwGH vom 19.12.2016, Ra 2016/17/0038, mwN). Nach dem im angefochtenen Erkenntnis festgestellten Sachverhalt wurde erst nach Eintreffen des Erstrevisionswerbers und dem Ausfolgen von Testspielgeld durch diesen mit der Kontrolle begonnen. Die dem Erst- und Zweitrevisionswerber vorgeworfene unterlassene Mitwirkung fand daher während der Kontrolle gemäß § 50 Abs. 4 GSpG statt, sodass die angeführte Rechtsprechung auf den Revisionsfall anzuwenden ist (vgl. VwGH 16.7.2018, Ra 2017/17/0738).

2 5 Zum weiteren Zulässigkeitsvorbringen der Revision ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso sind die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (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). 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. Von dieser Rechtsprechung ist das Verwaltungsgericht im Revisionsfall nicht abgewichen. Entgegen dem weiteren Vorbringen steht die angefochtene Entscheidung daher nicht im Widerspruch zum Urteil des EuGH vom 30. April 2014, Pfleger, C-390/12. 26 Ebenso stehen nach den Ausführungen des EuGH in seinem Urteil vom 14. Juni 2017, Online Games Handels GmbH ua, C-685/15, die Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) im Lichte des Art. 47 GRC einem Verfahrensregime wie dem vor dem Verwaltungsgericht geltenden betreffend die amtswegige Ermittlung der Umstände der vom Gericht entschiedenen

Rechtssachen nicht entgegen (vgl. zuletzt auch EuGH 28.2.2018, Sporting Odds Ltd., C-3/17, Rn. 55 sowie VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, 0049, Rn. 24 ff und VfGH 12.6.2018, E 885/2018).

2 7 Entgegen dem Vorbringen der revisionswerbenden Parteien steht auch das in § 14 Abs. 3 GSpG enthaltene Erfordernis eines inländischen Sitzes für den Erhalt einer Konzession nicht mit Unionsrecht im Widerspruch. Da § 14 Abs. 3 dritter Satz GSpG von diesem Erfordernis eine Ausnahme enthält, werden mit dieser Bestimmung keine der unionsrechtlichen Vorgaben verletzt: Zwar stellt auch die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Nachsicht von der Sitzverpflichtung - nämlich eine vergleichbare Lotteriekonzession und eine vergleichbare staatliche Glücksspielaufsicht in dem Mitgliedstaat (der EU bzw. des EWR), in dem der Konzessionswerber seinen Sitz hat - eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar. Diese Beschränkung in § 14 Abs. 3 GSpG ist jedoch durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und genügt den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben (vgl. näher VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, 0049, Rn. 34 ff). In diesem Zusammenhang stellt sich daher vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung.

2 8 Darüber hinaus bringen die Revisionswerber vor, dass die innerhalb der Verjährungsfrist erfolgten Verfolgungshandlungen ebenso wie der jeweilige Spruch der Straferkenntnisse nicht den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG entsprochen hätten: Eine Umschreibung, worin das Veranstalten verbotener Ausspielungen gelegen sein solle, finde sich weder im Straferkenntnis noch im Spruch des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes. Es sei nicht nachvollziehbar, wie das Veranstalten "durch das Vorliegen einer nicht zentralseitigen Spielentscheidung begründet werden" könne. Die Tathandlung würde sich dem Erst- und Zweitrevisionswerber daher nicht erschließen, weshalb sie sich nicht zweckentsprechend hätten verteidigen können. Es sei tatsachenwidrig, dass die Drittrevisionswerberin Gewinn und Verlust der Geräte getragen habe, da lediglich ein zeitabhängiges Benützungsentgelt zu entrichten gewesen sei.

2 9 Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Dieser Vorschrift ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann entsprochen, 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 (vgl. VwGH 22.2.1999, 99/17/0026). 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).

3 0 Davon ausgehend kann der Verwaltungsgerichtshof im konkreten Fall nicht erkennen, dass die im Spruch des Straferkenntnisses jeweils dargestellte Tathandlung dem im § 44a Z 1 VStG umschriebenen Rechtsschutzbedürfnis der Beschuldigten nicht entspreche und das angefochtene Erkenntnis insofern von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche. Der von der belangten Behörde gewählte Ausdruck "nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten" entspricht der Formulierung des Gesetzgebers in § 2 Abs. 3 GSpG zur Definition des Glücksspielautomaten. Aus welchem Grund der Erst- und Zweitrevisionswerber durch die Verwendung dieser Definition in ihren Verteidigungsrechten eingeschränkt worden sein sollten, ist nicht ersichtlich. Hinsichtlich der Qualifikation der angelasteten Tat als "Veranstalten" von Glücksspielen hat das LVwG alle notwendigen Sachverhaltsmerkmale festgestellt. Sofern die Revisionswerber die Beweiswürdigung angreifen und vorbringen, dass nur ein zeitabhängiges Benützungsentgelt zu entrichten gewesen sei, ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen nicht berufen ist. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt lediglich dann vor, wenn die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen wurde (vgl. VwGH 14.11.2018, Ra 2017/17/0894, mwN). Dass dies der Fall wäre, wird von der Revision aber nicht aufgezeigt und ist auch nicht ersichtlich.

31 Weiters bringen die Revisionswerber vor, das LVwG sei hinsichtlich der Strafbemessung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, weil es beim Unrechtsgehalt der Tat nicht auf das Ausmaß, in dem das Rechtsgut durch die in Rede stehende Tat konkret beeinträchtigt worden sei, eingegangen sei, sondern auf die abstrakte Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgutes abgestellt habe.

32 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 ausführlich begründeten Strafbemessung mit dem Vorbringen der Revisionswerber nicht aufgezeigt.

33 Auch sonst wirft das Zulässigkeitsvorbringen der Revision keine Rechtsfrage auf, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

34 Die Revision war daher nach § 34 Abs. 1 und 3 VwGG mit Beschluss zurückzuweisen.

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

Wien, am 29. April 2019

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019170024.L00

Im RIS seit

13.08.2019

Zuletzt aktualisiert am

13.08.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at