

TE Vwgh Beschluss 2019/8/29 Ra 2019/17/0069

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.08.2019

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

34 Monopole

Norm

B-VG Art133 Abs4

GSpG 1989 §1

GSpG 1989 §50 Abs4

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 des A P in B, vertreten durch Dr. Patrick Ruth und MMag. Daniel Pinzger, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 16. Mai 2019, 1. 405- 10/675/1/10-2019 und 2. 405-10/676/1/10-2019, jeweils betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Salzburg - Umgebung), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg - Umgebung vom 14. Jänner 2019 wurde dem Revisionswerber zur Last gelegt, er habe verbotene Ausspielungen in Form von Walzenspielen unternehmerisch zugänglich gemacht, indem er gegen Entgelt die Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen im Lokal geduldet und an der Auszahlung erzielter Spielgewinne und an der erneuten Bereitstellung des Gerätes für den nächsten Spieler mitgewirkt habe, sodass eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG) vorliege, weshalb gemäß § 52 Abs. 2 GSpG eine Geldstrafe von EUR 1.000,-- bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wurde.

2 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg - Umgebung vom 16. Jänner 2019 wurde dem Revisionswerber zur Last gelegt, er habe es in seiner Eigenschaft als Inhaber der Glücksspieleinrichtung zu verantworten, dass er keine Person bestimmt und zur Anwesenheit verpflichtet habe, die den Verpflichtungen von Veranstalter und Inhaber gemäß § 50 Abs. 4 GSpG gegenüber den Kontrollorganen nachgekommen sei, wie anlässlich einer näheren Kontrolle festgestellt worden sei. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. 3 Die dagegen vom Revisionswerber

erhobenen Beschwerden wurden vom Landesverwaltungsgericht Salzburg (LVwG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Strafnorm im Straferkenntnis vom 16. Jänner 2019 konkretisiert wurde. Weiters wurde jeweils ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben und ausgesprochen, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei.

4 Das LVwG traf u.a. folgende Feststellungen: Organe der Finanzpolizei Salzburg - Land hätten an einem bestimmten Tag im Geschäftslokal einer Tankstelle eine Kontrolle durchgeführt, wobei in einem Hinterzimmer ein Glücksspielgerät gefunden worden sei. Auf dem Bildschirm seien verschiedene Funktionen angeboten worden, wobei vom Kontrollorgan die Funktion "Glücksspiele" ausgewählt worden sei, worauf klassische Walzenspiele angeboten worden seien. Ein weiterer Zugang sei nur über die Eingabe eines Codes möglich gewesen. Als die Kontrollorgane verschiedene Codes bzw. die Geldeingabe am bereitgestellten Geldeinzug versucht hätten, sei der Strom im ganzen Raum abgeschaltet worden; im Raum habe sich eine Kamera befunden. Dem Kontrollorgan sei aufgrund mehrerer Kontrollen mit baugleichen Geräten klar gewesen, dass beim betreffenden Gerät neben der Funktion des Internet-Terminals über die Eingabe eines Codes ein Programm angeboten worden sei, bei dem nach Eingabe von Geld und Betätigung einer Starttaste Walzen mit unterschiedlichen Symbolen zu rotieren begonnen hätten und nach einer kurzen Zeit ohne Einflussmöglichkeit des Spielers zum Stillstand kämen. Je nach Anordnung der Symbole sei entweder ein Gewinn auf - oder der Einsatz abgebucht worden. Nach Eingabe des Spielgeldes hätten somit - in der durch die Code-Eingabe gesicherten Funktion - die ausgewählten Spiele jeweils durch Betätigen der Starttaste gestartet und so viele Durchgänge gespielt werden können, bis das Spielguthaben jeweils verbraucht gewesen sei; eine Beeinflussung des Spielergebnisses sei nicht möglich gewesen. Die im Lokal anwesende Angestellte des Revisionswerbers habe den Organen der Finanzpolizei keine Auskünfte erteilt; der Revisionswerber habe ihr mitgeteilt, dass sie mit dem Automaten im Hinterzimmer nichts zu tun habe. Im Zuge des durchgeführten Ortsaugenscheins sei festgestellt worden, dass das Siegel beschädigt worden sei, da ein Steckschlüssel durchgestanzt worden sei. Dadurch sei das Gerät derart manipuliert worden, dass es dem Vertreter der Finanzpolizei nicht mehr gelungen sei, bis zu jener Funktion vorzudringen, bei der die Eingabe des Codes möglich gewesen sei; die auf dem Bildschirm angezeigten Funktionen hätten ein unterschiedliches Layout aufgewiesen. Mit dem Steckschlüssel sei somit das Glücksspielprogramm deaktiviert worden. Am Tag der Kontrolle sei das Gerät voll funktionsfähig und betriebsbereit gewesen. Der Revisionswerber sei Inhaber und Betreiber der Tankstelle gewesen. 5 Weiters erläuterte das LVwG seine Beweiswürdigung näher und führte u.a. aus, dass beim Ortsaugenschein die Funktionsfähigkeit des Touchscreens sehr wohl gegeben gewesen sei; aufgrund der erfolgten Manipulation des Gerätes sei kein neuerlicher Ortsaugenschein durchzuführen gewesen.

6 In seiner rechtlichen Beurteilung legte das LVwG dar, der Revisionswerber habe in der von ihm betriebenen Tankstelle Glücksspiele seinen Gästen zugänglich gemacht. Weiters habe den Revisionswerber als Lokalbetreiber und Inhaber des Glücksspielgerätes die Verpflichtung getroffen, für die Erfüllung der Duldungs- und Mitwirkungspflichten gemäß § 50 Abs. 4 GSpG zu sorgen. Dies sei aus näheren Gründen gerade nicht geschehen. 7 Das LVwG beschäftigte sich überdies mit der vom Revisionswerber behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG und begründete jeweils seine Strafzumessung.

8 Dagegen richtet sich die vorliegende Revision, mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und/oder Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Revision erweist sich als unzulässig:

9 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. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG). 10 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. 11 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. 12 Zum Zulässigkeitsvorbringen der Revision ist

zunächst 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. 13 Ebenso stehen nach den Ausführungen des EuGH in seinem Urteil vom 14. Juni 2017, Online Games Handels GmbH u.a., 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).

14 Entgegen dem Vorbringen der revisionswerbenden Partei 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 das Erfordernis der Erfüllung der Voraussetzungen für eine Nachsicht von der Sitzverpflichtung - nämlich eine vergleichbare Lotterienkonzession 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.

15 Hinsichtlich der Übertretung des § 50 Abs. 4 GSpG iVm § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG wird vorgebracht, das angefochtene Erkenntnis stehe im Widerspruch zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG, weil im Spruch des Straferkenntnisses nicht ausgeführt werde, welchen Verpflichtungen von Inhaber und Veranstalter angeblich durch anwesende Personen nicht nachgekommen worden sein solle bzw. bestehe gemäß § 50 Abs. 4 GSpG keine Verpflichtung, eine Person zu bestimmen und zur Anwesenheit zu verpflichten, die "den Verpflichtungen von Veranstalter und Inhaber" gegenüber Kontrollorganen nachkomme. Es sei auch unklar, warum der Revisionswerber für die Anwesenheit einer Person Sorge tragen solle, die den Verpflichtungen des Veranstalters nachkommen solle.

16 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass zur Auslegung des Inhaltes des § 50 Abs. 4 GSpG dessen Sinn und Zweck heranzuziehen ist: 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 sollen, es sollen 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). 17 Wie der Verwaltungsgerichtshof weiters bereits in seinem Beschluss vom 29.4.2019, Ra 2019/17/0024, ausgeführt hat, trifft die Pflicht, für die Anwesenheit einer solchen Person Sorge zu tragen, gemäß § 50 Abs. 4 GSpG den Veranstalter, den Inhaber der Glücksspiele bzw. der Glücksspieleinrichtungen und Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten.

18 Aufgrund des insoweit eindeutigen Gesetzeswortlautes des § 50 Abs. 4 GSpG wird daher im Zusammenhang mit der den Revisionswerber als Inhaber der Glücksspieleinrichtung treffenden Verpflichtung, "dafür zu sorgen, dass eine

anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt" keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt (vgl. bereits den zitierten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. April 2019). Da sich die Regelungen über die Mitwirkungspflicht in § 50 Abs. 4 GSpG und damit insbesondere die darin vorgesehene Verpflichtung, für die Anwesenheit einer Person zu sorgen, die den Mitwirkungspflichten nachkommt, sowohl an den Veranstalter als auch an den Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereit halten, wendet, vermag auch die zusätzliche Erwähnung des Veranstalters im Spruch des Straferkenntnisses vor dem Hintergrund des Wortlautes des § 50 Abs. 4 GSpG keine solche Rechtsfrage aufzuzeigen. Dass der Revisionswerber als Inhaber zur Verantwortung gezogen wurde, ergibt sich aus dem angefochtenen Erkenntnis mit hinreichender Deutlichkeit.

19 Soweit der Revisionswerber hinsichtlich der Bestrafung wegen des unternehmerischen Zugänglichmachens verbotener Ausspielungen vorbringt, die getroffenen Feststellungen trügen den Spruch nicht, da sich aus den Feststellungen nicht ergebe, dass er solche Ausspielungen zugänglich gemacht habe, weshalb ein Widerspruch zwischen Spruch und Begründung vorliege, ist auszuführen, dass ein solcher Widerspruch nicht vorliegt: Das LVwG traf aufgrund des Beschwerdevorbringens Feststellungen zum Glücksspielgerät sowie der Tätigkeit des Revisionswerbers und hielt fest, dass der Revisionswerber keine näheren Informationen über die Vereinbarung mit einer näher genannten Firma hinsichtlich der Standmiete übermittelt habe. In diesem Zusammenhang wird daher keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung geltend gemacht. 20 Weiters bringt der Revisionswerber vor, das LVwG sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, wonach Beweisanträgen grundsätzlich zu entsprechen sei. Er habe bereits in der Beschwerde vorgebracht, dass es sich um kein Glücksspielgerät handle und außerdem habe das LVwG den ergänzenden Ortsaugenschein in näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widersprechender Weise antizipierend abgelehnt.

21 Die konkrete Beurteilung eines Glücksspielgerätes hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und obliegt dem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 31.5.2017, Ra 2015/17/0077, mwN). Ob in diesem Zusammenhang ausreichende Beweisergebnisse vorhanden waren, um Rückschlüsse auf den tatsächlichen Spielverlauf ziehen zu können, ist eine Frage der Beweiswürdigung (zur Frage der mangelnden Feststellbarkeit, ob Spielen eine Geschicklichkeitskomponente innegewohnt habe oder der Spielablauf vom Zufall abhängig gewesen sei vgl. etwa VwGH 10.8.2018, Ra 2017/17/0570). Der Verwaltungsgerichtshof ist als reine Rechtsinstanz tätig; zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge daher insgesamt nur vor, wenn das LVwG die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. nochmals VwGH 29.4.2019, Ra 2019/17/0024, mwN). Das LVwG hat im vorliegenden Fall nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eines Ortsaugenscheins konkret begründet, warum es aufgrund der erfolgten Manipulation des Gerätes von einem erneuten Ortsaugenschein Abstand genommen hat. Dass das LVwG seine Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte, wird vom Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht aufgezeigt. Das Vorliegen einer "Internetsurfstation" bzw. eines Computers schließt im Übrigen auf keinen Fall aus, dass eine Komponente eines Glücksspielgerätes vorliegt (vgl. z.B. VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021, bzw. 7.12.2018, Ra 2018/17/0114).

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

23 In der Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 29. August 2019

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019170069.L00

Im RIS seit

23.10.2019

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at