jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2020/3/16 Ra 2018/17/0233

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.03.2020

Index

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

Norm

B-VG Art133
GSpG 1989 §52 Abs1 Z1
VwGG §41
VwGG §42 Abs2 Z1
VwGVG 2014 §52 Abs8

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):Ra 2018/17/0234Ra 2018/17/0235

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick und die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner sowie Mag. Liebhart-Mutzl als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision

1. der E D in L, 2. des W W und 3. des G W, beide in T, alle vertreten durch Dr. Patrick Ruth und MMag. Daniel Pinzger, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 15. Oktober 2018, 405-10/598/1/11-2018, 405-10/599/1/11-2018 und 405-10/600/1/11-2018, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Zell am See),

1. zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird hinsichtlich der Vorschreibung der jeweiligen Kosten der Beschwerdeverfahren in Spruchpunkt II. 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.

2. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 10. Juli 2018 wurde die Erstrevisionswerberin als Geschäftsführerin und damit als gemäß § 9 VStG Verantwortliche der S GmbH wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt und über sie eine Geldstrafe (samt Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt, weil die S GmbH mit einem Glücksspielautomaten "Afric2go"

in einer von ihr betriebenen Tankstelle verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht habe.

2 Mit zwei weiteren Straferkenntnissen der belangten Behörde jeweils vom selben Tag wurden sowohl der Zweit- als auch der Drittrevisionswerber jeweils als Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG Verantwortliche der T GmbH wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 erster Fall GSpG schuldig erkannt und über sie Geldstrafen (jeweils samt Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt, weil die T GmbH in der oben genannten Tankstelle der S GmbH verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet habe. 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg (LVwG) - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - die gegen diese Straferkenntnisse erhobenen Beschwerden mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass es in den Straferkenntnissen jeweils die Wortfolge "aufgestellt zumindest seit 01.09.2014" durch die Wortfolge "aufgestellt zumindest am 29.10.2015" ersetzte (Spruchpunkt I.). Das LVwG schrieb den revisionswerbenden Parteien gemäß § 52 VwGVG Kosten für das Beschwerdeverfahren vor (Spruchpunkt II.). Weiters sprach es aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei (Spruchpunkt III.).

4 Begründend führte das LVwG u.a. aus, am 29. Oktober 2015 sei bei einer Kontrolle der Tankstelle der S GmbH ein Glücksspielautomat "Afric2go" vorgefunden und beschlagnahmt worden. Der bei der S GmbH angestellte Tankstellenleiter habe (den Spielern) Gewinne ausbezahlt und diese mit L, einem Angestellten der T GmbH, abgerechnet und in bar übergeben bzw. später überwiesen. Die T GmbH habe das Glücksspielgerät durch ihren Angestellten L betreut.

5 Da ein Tatzeitraum beginnend mit 1. September 2014 nicht habe festgestellt werden können, sei dieser auf den Tag der Kontrolle am 29. Oktober 2015 einzuschränken gewesen. 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision. Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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 ausschließlich im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

10 Liegen - wie hier - trennbare Absprüche vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu überprüfen (vgl. z.B. VwGH 12.6.2019, Ra 2019/17/0034). A) Zur Zurückweisung

11 Zum Zulässigkeitsvorbringen der vorliegenden Revision ist in Bezug auf die behauptete Unionsrechtswidrigkeit des GSpG 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. 12 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).

13 Entgegen dem weiteren Zulässigkeitsvorbringen 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 bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auch eine Ausnahme enthält, werden mit dieser Bestimmung keine der unionsrechtlichen Vorgaben verletzt: Zwar stellt auch die Notwendigkeit 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. dazu näher VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, 0049, Rn. 34 ff). In diesem Zusammenhang wird somit auch keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt.

1 4 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit weiters vor, der Zweit- und der Drittrevisionswerber seien zu Unrecht bestraft worden, weil die von ihnen vertretene Gesellschaft T GmbH tatsächlich in keinem Naheverhältnis zum verfahrensgegenständlichen

Gerät gestanden sei.

15 Damit wendet sich die Revision im Ergebnis gegen die durch das LVwG durchgeführte Beweiswürdigung.

1 6 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof zur Rechtskontrolle berufen und keine Tatsacheninstanz ist (vgl. VwGH 4.7.2007, 2006/08/0193, mwN). Zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung läge nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. für viele etwa VwGH 14.11.2018, Ra 2017/17/0894, mwN). Das LVwG hat im vorliegenden Fall ausführlich begründet, warum es der Aussage des Zeugen L in der mündlichen Verhandlung keinen Glauben geschenkt hat. Dass das LVwG seine Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte, wird von der Revision in ihrer Zulässigkeitsbegründung nicht aufgezeigt.

1 7 Auch mit dem Vorbringen, das LVwG habe dem von den revisionswerbenden Parteien gestellten Antrag auf Einvernahme des Geschäftsführers S der P GmbH nicht entsprochen, weil es den revisionswerbenden Parteien zu Unrecht die Absicht der Verfahrensverzögerung zum Zweck des Erreichens der Strafbarkeitsverjährung unterstellt habe, vermag die Revision keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen:

1 8 Ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, unterliegt ebenso wie die Beweiswürdigung der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG läge ebenfalls nur dann vor, wenn diese Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre und zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Ergebnis geführt hätte (vgl. VwGH 23.6.2017, Ra 2016/08/0141, mwN). Das LVwG hat vorliegend ausreichend begründet, warum es von der Einvernahme des Zeugen S Abstand genommen hat. Dass dessen Beurteilung, wonach der Antrag nur zum Zweck der Erreichung der Strafbarkeitsverjährung gestellt worden sei, grob fehlerhaft gewesen wäre, zeigt die Revision in ihren Ausführungen zur Zulässigkeit nicht auf.

1 9 Die Revision bringt zur Frage ihrer Zulässigkeit weiters vor, eine Bestätigung der Straferkenntnisse hätte nicht erfolgen dürfen, weil die vorgeworfene Tat mangels tauglicher Verfolgungshandlung innerhalb der Verfolgungsfrist

verjährt gewesen sei: Weder in den Aufforderungen zur Rechtfertigung noch in den erstinstanzlichen Straferkenntnissen sei dargelegt worden, worin jeweils die Tathandlung konkret bestanden haben sollte. 20 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind an Verfolgungshandlungen im Sinn des § 32 Abs. 2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG (vgl. VwGH 5.12.2017, Ra 2017/02/0186, mwN). 21 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. 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 29.4.2019, Ra 2019/17/0024, mwN).

22 Abgesehen davon, dass es sich somit um eine Beurteilung des Einzelfalls handelt, ob eine konkrete Aufforderung zur Rechtfertigung als eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG zu qualifizieren ist, legen die revisionswerbenden Parteien im Zulässigkeitsvorbringen ihrer Revision auch nicht dar, warum die in den Aufforderungen zur Rechtfertigung erfolgten

Tatumschreibungen nicht so weit unverwechselbar konkretisiert gewesen seien, dass sie nicht in die Lage versetzt worden wären, auf die Vorwürfe zu reagieren und damit ihr Rechtsschutzinteresse zu wahren. Es ist nicht erkennbar, dass die revisionswerbenden Parteien ihre Verteidigungsrechte nicht hätten wahren können oder sie der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt gewesen wären (vgl. z. B. VwGH 20.8.2019, Ra 2019/16/0101, mwN).

23 Auch sonst wirft das Zulässigkeitsvorbringen, soweit es sich gegen Spruchpunkt I. der angefochtenen Entscheidung richtet, 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 und 3 VwGG mit Beschluss zurückzuweisen. B) Zur Aufhebung des Kostenausspruchs

24 Die Revision erweist sich jedoch im Hinblick auf das Vorbringen, das angefochtene Erkenntnis stehe im Widerspruch zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach dem Beschwerdeführer keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist, als zulässig und berechtigt.

25 Die revisionswerbenden Parteien weisen in der Zulässigkeitsbegründung in diesem Zusammenhang zu Recht auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hin, wonach es nicht zulässig ist, dem Beschuldigten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wenn das Verwaltungsgericht eine Änderung zu seinen Gunsten (§ 52 Abs. 8 VwGVG) vorgenommen hat. Eine solche Änderung liegt auch dann vor, wenn das Verwaltungsgericht den von der Strafbehörde erster Instanz angenommenen strafbaren Tatbestand einschränkt. Das ist u.a. dann der Fall, wenn der Tatzeitraum im Unterschied zur

erstinstanzlichen Entscheidung eingeschränkt und damit der Unrechtsgehalt zugunsten des Beschuldigten verringert wird (vgl. etwa VwGH 20.8.2018, Ra 2017/17/0221, mwN).

26 Im Revisionsfall hat das LVwG die Straferkenntnisse der belangten Behörde mit der Maßgabe, dass es die Wortfolge "aufgestellt zumindest seit 01.09.2014" durch die Wortfolge "aufgestellt zumindest am 29.10.2015" ersetzt hat, inhaltlich bestätigt. Das LVwG hat daher - wie es in seiner Begründung ausdrücklich ausführt - den Tatzeitraum erheblich eingeschränkt, den revisionswerbenden Parteien aber dennoch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren auferlegt.

27 Damit hat das LVwG Spruchpunkt II. der angefochtenen Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. 28 Die in Spruchpunkt II. der angefochtenen Entscheidung ausgesprochene Kostenentscheidung war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.

29 Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 16. März 2020

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2018170233.L00

Im RIS seit

19.05.2020

Zuletzt aktualisiert am

19.05.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at