jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2022/2/21 Ra 2020/17/0003

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.02.2022

Index

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

Norm

B-VG Art133 Abs4
GSpG 1989 §52 Abs2
VStG §16
VStG §64
VwGG §34 Abs1
VwGG §42 Abs2 Z1
VwGVG 2014 §38

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):
Ra 2020/17/0005

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer und die Hofrätin Mag. Dr. Zehetner sowie den Hofrat Dr. Terlitza als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revisionen 1. des Bundesministers für Finanzen (Ra 2020/17/0003) und 2. des A C, vertreten durch Dr. Patrick Ruth und MMag. Daniel Pinzger, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4 (Ra 2020/17/0005), jeweils gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 8. November 2019, LVwG-1-569/2018-R16, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Dornbirn),

Spruch

I. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang seines Ausspruchs über die Strafe sowie die Kosten des Strafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

II. den Beschluss gefasst:

Die Revision des Zweitrevisionswerbers wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 16. August 2018 wurde der Zweitrevisionswerber der zweifachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild Glücksspielgesetz - GSpG schuldig erkannt. Er habe zumindest in der Zeit vom 5. November 2017 bis 15. März 2018 in seinem Lokal „B“ in H verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, indem er gegen Entgelt die Veranstaltung verbotener Ausspielungen geduldet und an der „Ausspielung“ [gemeint wohl: Auszahlung] erzielter Spielgewinne und der erneuten Bereitstellung der Glücksspielgeräte für den nächsten Spieler/Kunden mitgewirkt habe. Bei einer Kontrolle am 15. März 2018 seien zwei eingeschaltete Glücksspielgeräte vorgefunden worden. Die belangte Behörde verhängte über den Zweitrevisionswerber zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 5.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafe) und verpflichtete ihn zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 VStG.

2 Begründend führte die belangte Behörde u.a. aus, der Zweitrevisionswerber habe wie auch sein Bruder Ö.C. im Tatzeitraum einen Schlüssel zum Lokal besessen und über das Lokal verfügt. Insbesondere der Zweitrevisionswerber sei dort immer wieder anzutreffen gewesen. Ein allfälliges Untermietverhältnis sei nicht bekannt gegeben worden. Sämtliche Ermittlungsergebnisse deuteten darauf hin, dass die beiden Brüder das Lokal gemeinsam betrieben hätten.

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg (LVwG) der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Beschwerde des Zweitrevisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung insoweit Folge, als es u.a. dessen Spruch dahingehend änderte, dass der Zweitrevisionswerber „als Mieter der Räumlichkeit des Lokals ‚B‘“ in H und als dessen Betreiber das unternehmerisch Zugänglichmachen verbotener Ausspielungen zu verantworten habe. Weiters ersetzte es die beiden Strafen durch eine Gesamtstrafe in der Höhe von EUR 4.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafe) und setzte den Beitrag zu den Kosten gemäß § 64 VStG herab. Überdies sprach das LVwG aus, dass gegen dieses Erkenntnis eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei.

4 Begründend führte das LVwG im Wesentlichen aus, der Zweitrevisionswerber sei als Lokalbetreiber anzusehen, weil er am 26. Mai 2015 mit H.A. als Vermieter einen mit 31. Mai 2018 befristeten Mietvertrag für das vorliegende Lokal abgeschlossen habe. Am 1. April 2017 habe der Bruder des Zweitrevisionswerbers Ö.C. mit H.A. als Vermieter ebenfalls einen Mietvertrag über dasselbe Lokal abgeschlossen. Dabei seien eine andere Vertragsdauer (1. April 2017 bis 31. März 2020) sowie andere Konditionen (z. B. höherer Mietzins, andere Kündigungsfristen, höhere Kaution) vereinbart worden. Dies sei auf Betreiben des Zweitrevisionswerbers wegen dessen finanziellen Schwierigkeiten erfolgt. Dass der Mietvertrag mit dem Zweitrevisionswerber zu irgendeinem Zeitpunkt tatsächlich gekündigt worden sei, sei während des Verfahrens niemals behauptet worden. Es seien auch keine diesbezüglichen Beweismittel vorgelegt worden. Daher gehe das Gericht davon aus, dass der Zweitrevisionswerber und sein Bruder Ö.C. gleichzeitig Mieter des Lokals gewesen seien, und zwar jeweils mit einem eigenem Mietvertrag. Das Mietverhältnis mit Ö.C. sei mit außergerichtlicher Vereinbarung vom 30. September 2017 aufgelöst worden. Der Zweitrevisionswerber, dem auch der Schlüssel für das Lokal ausgehändigt worden sei, sei alleiniger Mieter geblieben. Nachdem die Schlüssel nicht an den Vermieter retourniert worden seien und dieser - eigenen Angaben zufolge - keine Kenntnis darüber gehabt habe, wer im Besitz der Schlüssel gewesen sei, sei davon auszugehen, dass dies der Zweitrevisionswerber gewesen sei und dass dieser daher über die Geschäftsräumlichkeiten habe verfügen können. Die vom Zweitrevisionswerber ins Treffen geführten weiteren Mietverträge des H.A. als Vermieter und der P Ltd. als Mieterin vom 1. Dezember 2017 und 1. März 2018 seien mangels Unterschriften nicht gültig zustande gekommen, zumal der Vermieter den Geschäftsführer der P Ltd. nie persönlich kennengelernt habe. Bei anderer Beurteilung wäre davon auszugehen, dass die P Ltd. als zusätzliche Mieterin hinzugetreten sei.

5 Zur Strafhöhe führte das LVwG aus, aufgrund der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 12. September 2019, Maksimovic u.a., C-64/18 u.a.) sei - in Abweichung zur bisherigen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - nur von einer einzigen Übertretung auszugehen und nur eine Gesamtstrafe zu verhängen. Die Ersatzfreiheitsstrafe sei - um nicht gegen das Verbot der reformatio in peius zu verstoßen - nicht abgeändert worden.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen, welche sich im Rahmen ihrer Anfechtungserklärung ausschließlich gegen die Neubemessung der Strafen als Gesamtstrafe sowie die Herabsetzung der Verfahrenskosten wendet. Die belangte Behörde erstattete keine Revisionsbeantwortung. Der

Zweitrevisionswerber erhob ebenfalls eine Revision und erstattete zur Amtsrevision eine Revisionsbeantwortung.

7 Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die Revisionen wegen ihres persönlichen, sachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zu verbinden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8 Liegen - wie hier in Schuld- und Strafausspruch - trennbare Absprüche vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu überprüfen (vgl. z.B. VwGH 8.6.2020, Ra 2020/17/0029).

Zur Revision des Zweitrevisionswerbers (Ra 2020/17/0005)

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.

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 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 gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

12 Zum Zulässigkeitsvorbringen der Revision des Zweitrevisionswerbers ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV 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, 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. Von dieser - weiterhin maßgeblichen -Rechtsprechung ist das Verwaltungsgericht mit seiner Beurteilung im Revisionsfall im Ergebnis 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. 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 des Zweitrevisionswerbers 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 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 Der Zweitrevisionswerber wendet sich weiters gegen die Feststellung des LVwG, wonach er im Kontrollzeitpunkt Mieter und Betreiber des Lokals „B“ in H gewesen sei. Das LVwG habe sich dabei „einzig“ auf die unrichtige rechtliche und lebensfremde Beurteilung gestützt, dass mit dem Abschluss des neuen Mietverhältnisses zwischen dem Vermieter

und dem Bruder des Zweitrevisionswerbers Ö.C. ein zusätzliches zweites Mietverhältnis begründet worden sei, was mit der (im Protokoll zur mündlichen Verhandlung wiedergegebenen) Aussage des Vermieters, dass ein Eintritt des Bruders in den Mietvertrag vereinbart gewesen sei, in Widerspruch stehe. Keinesfalls hätten über dasselbe Objekt zwei (in wesentlichen Punkten voneinander abweichende) Mietverträge nebeneinander bestanden. Der Zweitrevisionswerber sei zur Tatzeit längst nicht mehr Mieter des gegenständlichen Lokals gewesen.

16 Auch mit diesem Vorbringen zeigt die Revision keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf:

17 Dem Zweitrevisionswerber wurde im angefochtenen Erkenntnis vorgeworfen, er habe den Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG erfüllt, weil er als Mieter der Räumlichkeit des Lokals „B“ und als dessen Betreiber in diesem Lokal verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht habe.

18 Das unternehmerisch Zugänglichmachen einer verbotenen Ausspielung iSd dritten Tatbilds des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verwirklicht eine Person, die etwa ein Glücksspielgerät in ihrer Gewahrsame hat und damit Spielern die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen ermöglicht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Wirt die Aufstellung eines solchen Glücksspielgerätes durch einen Dritten duldet, weil er dafür eine Miete erhält oder sich zumindest durch das Vorhandensein dieses Gerätes in seinem Lokal eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhofft (vgl. VwGH 16.6.2021, Ra 2019/17/0013, mwN).

19 Dass LVwG begründete seinen Tatvorwurf damit, dass das mit Mietvertrag vom 26. Mai 2015 begonnene Bestandverhältnis auch während des Tatzeitraums noch bestanden habe und dass der Zweitrevisionswerber auch „weiterhin im Besitz der Schlüssel für die Geschäftsräumlichkeiten war und über diese verfügen konnte“.

20 Die Frage, ob ein bestimmtes Bestandverhältnis in einem bestimmten Zeitraum noch aufrecht war, unterliegt grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts und stellt im Regelfall keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung dar (vgl. VwGH 16.9.2020, Ra 2019/16/0219, mwN). Dass im Revisionsfall dennoch von einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung auszugehen wäre, zeigt die Revision in ihrem Zulässigkeitsvorbringen nicht auf und ist auch sonst nicht ersichtlich.

21 Darüber hinaus kam nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen des LVwG dem Zweitrevisionswerber jedenfalls die faktische Verfügungsmacht über das Lokal „B“ und damit auch die Gewahrsame über die bei der Kontrolle vorgefundenen Glücksspielgeräte zu. Ob der Zweitrevisionswerber diese Verfügungsmacht aufgrund eines aufrechten Mietverhältnisses mit H.A. oder allenfalls ohne dessen Wissen ausübte, ist für die Beurteilung, ob der Zweitrevisionswerber § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG verwirklicht hat, ohne Belang. Ausschlaggebend sind nämlich nicht der Rechtsgrund bzw. die Rechtmäßigkeit der Innehabung bestimmter Räumlichkeiten, sondern die aus der tatsächlichen Innehabung resultierende faktische Gewahrsame über die darin befindlichen Glücksspielgeräte und der Umstand, dass mit diesen Geräten Spielern verbotene Ausspielungen zugänglich gemacht wurden. Dass der Zweitrevisionswerber nicht im Besitz der Schlüssel des gegenständlichen Lokals gewesen sei bzw. er nicht das Lokal betrieben habe, wird im Zulässigkeitsvorbringen der Revision nicht behauptet.

22 Da es auf die vom Zweitrevisionswerber in diesem Zusammenhang einzig aufgeworfene Rechtsfrage, ob das 2015 begründete Mietverhältnis des Zweitrevisionswerbers trotz des Mietvertrages seines Bruders im Tatzeitraum noch aufrecht gewesen sei, nicht ankommt, zeigt die Revision auch mit diesem Vorbringen keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf.

23 Der Zweitrevisionswerber bestreitet weiters unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH vom 12. September 2019, Maksimovic u.a., C-64/18 u.a., die Verhältnismäßigkeit der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 GSpG und leitet davon eine Unanwendbarkeit aller Bestimmungen des GSpG ab.

24 Damit wird ebenfalls keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt, hat doch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 6. Mai 2020, Ra 2020/17/0001, mit näherer Begründung ausgesprochen, dass das Unionsrecht der uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG, des § 16 VStG sowie des § 64 VStG nicht entgegensteht (vgl. etwa auch VwGH 6.10.2021, Ra 2019/17/0121, mwN).

25 Die Revision des Zweitrevisionswerbers zeigt somit insgesamt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf und war daher nach § 34 Abs. 1 VwGG mit Beschluss zurückzuweisen.

Zur Revision des Bundesministers für Finanzen (Ra 2020/17/0003)

26 Die Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen rügt in ihrem Zulässigkeitsvorbringen, das LVwG habe die Bemessung der von ihm verhängten Strafe unter Außerachtlassung der Strafsatznormen des § 52 Abs. 2 GSpG vorgenommen. Damit erweist sich die Amtsrevision als zulässig und auch als begründet:

27 Das LVwG hat für die gegenständlichen Übertretungen mit zwei Glücksspielgeräten über den Zweitrevisionswerber unter Hinweis auf das genannte Urteil des EuGH vom 12. September 2019, Maksimovic u.a., C-64/18 u.a., eine Gesamtstrafe verhängt, weil nur von einer einzigen Übertretung auszugehen sei und auch die Mindeststrafe des § 52 Abs. 2 GSpG nicht zur Anwendung gelange.

28 Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG bereits mit Erkenntnis vom 6. Mai 2020, Ra 2020/17/0001, auf das zur näheren Begründung gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass weder die einzelnen Elemente der gemäß dieser Strafsatznorm zu gewärtigenden Sanktionen noch die gemäß § 16 VStG zu bemessenden Ersatzfreiheitsstrafe(n) noch der Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 VStG noch diese Elemente in ihrem Zusammenwirken als unverhältnismäßig zu beurteilen sind (vgl. auch VwGH 17.3.2021, Ra 2020/17/0084, mwN).

29 Indem das LVwG dies verkannt und im Revisionsfall eine Gesamtstrafe verhängt hat, belastete es sein Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

30 Das angefochtene Erkenntnis war daher im Umfang des Ausspruchs über die verhängte Strafe und des davon abhängigen Ausspruchs über die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

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

Wien, am 21. Februar 2022

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2020170003.L00

Im RIS seit

18.03.2022

Zuletzt aktualisiert am

28.03.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at