

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

09.08.2018

Geschäftszahl

Ra 2017/17/0433

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

Ra 2017/17/0434

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky und die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer sowie Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revision des 1. HS jun., 2. HS sen., beide in Wien, beide vertreten durch Mag. Julia Eckhart, Rechtsanwältin in 8010 Graz, Hofgasse 3, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 21. März 2017, VGW-002/V/069/7481/2016, VGW-002/V/069/7486/2016, VGW-002/069/10225/2016, VGW-002/V/069/7482/2016, VGW- 002/V/069/7487/2016, betreffend Bestrafung, Beschlagnahme und Einziehung nach dem Glücksspielgesetz, den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit Bescheid vom 27. April 2016 ordnete die Landespolizeidirektion Wien die Beschlagnahme und Einziehung eines näher bezeichneten Glücksspielgeräts sowie eines Cash-Centers an.

2 Dagegen erhoben beide Revisionswerber Beschwerde. 3 Mit Straferkenntnis vom 25. Mai 2016 erkannte die Landespolizeidirektion Wien den Erstrevisionswerber der zweifachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig, weil er in seinem Lokal mit einem näher bezeichneten Glücksspielgerät und einem Cash-Center verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht habe. Über ihn wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 10.000,-- (sowie zwei Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

4 Dagegen erhob der Erstrevisionswerber Beschwerde. 5 Mit der angefochtenen Entscheidung wies das Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde des Erstrevisionswerbers, soweit sie sich gegen die Einziehung richtete, zurück. Die Beschwerde des Zweitrevisionswerbers wurde als unzulässig zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Beschlagnahme und Einziehung des Cash-Centers richtete. Der Beschwerde des Erstrevisionswerbers gegen das Straferkenntnis gab das Verwaltungsgericht Folge und änderte das Straferkenntnis dahin ab, dass er nur einer Übertretung mit einem Glücksspielgerät (ein PC in Verbindung mit einem Cash-Center) schuldig erkannt wurde. Über den Erstrevisionswerber wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,-- (sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Im Übrigen wies das Verwaltungsgericht die Beschwerden ab und sprach aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision mit dem Antrag, es aufzuheben oder die Beschlagnahme und die Bestrafung des Erstrevisionswerbers ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

7 Die Revision des Zweitrevisionswerbers war schon mangels Legitimation zu deren Erhebung als unzulässig zurückzuweisen, soweit sie sich gegen die Bestrafung des Erstrevisionswerbers richtete.

8 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.

9 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

10 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.

11 Die Revision weist überdies darauf hin, das angefochtene Erkenntnis weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einstellung des Strafverfahrens wegen nicht erwiesener Tat und betreffend die vorgenommene Beschlagnahme zum Vorliegen eines ausreichend substantiierten Verdachts ab, sodass die Bestrafung und die Beschlagnahme unzulässig gewesen seien. Ausgehend vom im angefochtenen Erkenntnis festgestellten Sachverhalt ist jedoch die Tat wegen derer der Erstrevisionswerber bestraft wurde, erwiesen. Ebenso liegt auf Grundlage der getroffenen Feststellungen - entgegen dem Revisionsvorbringen - ein ausreichend substantiierter Verdacht im Sinne des § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG vor.

12 Im Zulässigkeitsvorbringen wird weiters das Verschulden des Erstrevisionswerbers bestritten, weil dieser auf ein Gutachten eines namentlich genannten Sachverständigen hätte vertrauen dürfen. Aus diesem hätten sich keine Anhaltspunkte für eine Möglichkeit, mit den Geräten verbotene Ausspielungen zugänglich zu machen, ergeben. Da der Inhalt des Sachverständigengutachtens nicht dargestellt wurde, ist eine nähere Prüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nicht möglich. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt war jedenfalls für jedermann die Möglichkeit der Durchführung von verbotenen Walzenspielen erkennbar. Vor dem Hintergrund der Ausführungen dazu im angefochtenen Erkenntnis wird eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht aufgezeigt (vgl. auch VwGH 16.11.2011, 2011/17/0238).

13 Die Revision behauptet, dass im Hinblick auf die Möglichkeit der Durchführung von online-Glücksspielen auf den Geräten eigentlich der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG zur Anwendung hätte gelangen müssen. Der Verwaltungsgerichtshof hat aber bereits ausgesprochen, dass bei Geräten mit Internetverbindung die Bestrafung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zu erfolgen hat (vgl. dazu VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021 mit Hinweis auf VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

14 Die Revision rügt überdies, die im Straferkenntnis angelastete Tat sei nicht hinreichend konkretisiert. Entgegen dem Zulässigkeitsvorbringen, aus der Umschreibung der Tatanlastung im Spruch gehe nicht hervor, weshalb die als erwiesen angenommene Tat als ein "unternehmerisch Zugänglichmachen" von (verbotenen) Ausspielungen anzusehen sei, bezieht sich dieser Tatvorwurf sehr wohl auf alle erforderlichen Tatbestandselemente des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG und ist somit hinreichend konkretisiert (vgl. VwGH 11.8.2017, Ra 2017/17/0489).

15 Zum Zulässigkeitsvorbringen hinsichtlich der Kohärenzprüfung und Prüfung der Unionsrechtswidrigkeit 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*, C-464/15, Rn. 31, 35 ff). Diesen Anforderungen ist der Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, und vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048 und 0049, durch die Durchführung der nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen (zur Werbung durch die Konzessionäre siehe insbesondere das zuletzt genannte Erkenntnis). Die Revision zeigt - auch unter Berücksichtigung der Beweisthemen der angeblich zu Unrecht nicht durchgeführten Beweisanträge - keine Umstände auf, die zu einer anderen Beurteilung geführt hätten.

16 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 (VwGH 5.10.2017, Ra 2017/17/0332).

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

18 Die Revision war daher nach § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

19 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden.

Wien, am 9. August 2018

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017170433.L00