

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.11.2018

Geschäftszahl

Ra 2017/17/0576

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky und die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner sowie Mag. Liebhart-Mutzl als Richterinnen bzw. Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revision des G K in H, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 25. November 2016, 405-10/147/1/6-2016, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Salzburg), den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Salzburg (LPD) vom 17. Juni 2016 wurde der Revisionswerber als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit gemäß § 9 Abs. 1 VStG strafrechtlich Verantwortlicher einer näher bezeichneten Gesellschaft der fünffachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt, weil diese Gesellschaft als Inhaberin und Betreiberin eines näher bezeichneten Lokals in Salzburg durch die Bereitstellung von vier Kartenpokertischen und einem Black Jack Tisch verbotene Ausspielungen in Form von Kartenpokerspielen und Black Jack Spielen auf eigenen Namen und eigene Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet habe. Über ihn wurden fünf Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 10.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt. Weiters wurden ihm die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von EUR 5.000,-- zur Zahlung vorgeschrieben.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Salzburg (LVwG) der Beschwerde hinsichtlich des Black Jack Tisches statt, behob diesbezüglich das Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren in dieser Hinsicht ein. In Bezug auf die Pokertische bestätigte es das Straferkenntnis unter Modifikation des Spruches. Es setzte die Geldstrafen (auf jeweils EUR 5.000,--), die Ersatzfreiheitsstrafen und die Kosten für das erstinstanzliche Strafverfahren herab. Weiters sprach es aus, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei.

3 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.

4 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.

5 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.

6 Zum Zulässigkeitsvorbringen der Revision in Bezug auf die Unionsrechtskonformität des GSpG ist auszuführen, 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). Diesen Anforderungen ist der Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, sowie vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, 0049, durch die Durchführung der nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen. 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.

7 Zum Vorbringen des Revisionswerbers, wonach das für die Verwaltungsgerichte anzuwendende Amtswegigkeitsprinzip der in Art. 6 EMRK normierten Unparteilichkeit des erkennenden Gerichtes widerspreche, genügt es, auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. März 2017, E 3282/2016, zu verweisen. Darin hat der Verfassungsgerichtshof einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK verneint. Soweit Art. 47 GRC als anzuwendende Norm in Betracht kommen könnte, vermögen die Revisionsausführungen ebenfalls keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen. Nach den Ausführungen des EuGH in seinem Urteil vom 14. Juni 2017, *Online Games Handels GmbH ua*, C-685/15, stehen darüber hinaus 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.

8 Die Revision behauptet in ihrem Zulässigkeitsvorbringen auch, das LVwG habe durch die Modifikation des Spruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses, wonach die vom Revisionswerber vertretene Gesellschaft nicht nur die Pokertische, sondern auch die dafür benötigten Spielleiter zur Verfügung gestellt habe, seine Kognitionsbefugnis überschritten.

9 "Sache" des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl. VwGH 29.8.2018, Ra 2017/17/0591, mwN).

10 Eine Verfolgungshandlung im Sinn der §§ 31 und 32 VStG muss eine bestimmte Verwaltungsübertretung zum Gegenstand haben, was erfordert, dass sie sich auf alle der späteren Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss (vgl. wieder VwGH 29.8.2018, Ra 2017/17/0591, mwN).

11 Im Revisionsfall hatte die LPD dem Revisionswerber vorgeworfen, dass die von ihm vertretene Gesellschaft u.a. auf vier Kartenpokertischen in ihrem Lokal verbotene Ausspielungen in Form von Kartenpokerspielen auf eigenen Namen und eigene Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet habe. Der in Rede stehende Tatvorwurf bezieht sich bereits auf alle erforderlichen Tatbestandselemente des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG und ist somit hinreichend konkretisiert. Wenn nun das LVwG in einer Entscheidung darüber hinaus festgestellt hat, dass die vom Revisionswerber vertretene Gesellschaft auch die für die verbotenen Ausspielungen benötigten Spielleiter zur Verfügung gestellt hatte, so handelt es sich dabei lediglich um eine Ergänzung des Sachverhalts, die weder zu einem Austausch der Tat noch zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen geeignet ist.

12 Die Revision rügt auch, die Feststellung des LVwG, wonach die veranstaltende Gesellschaft einen Teil des von den Spielern geleisteten Einsatzes einbehalten habe, während der andere Teil im sogenannten Pot verblieben sei, lasse das "Wesenselement des Veranstaltens, nämlich die Risikotragung" vermissen. Dabei übersieht die Revision aber, dass nach den Feststellungen des LVwG das unternehmerische Risiko der vom Revisionswerber vertretenen Gesellschaft jedenfalls darin gelegen war, dass nur bei einer entsprechend hohen Anzahl an Spielern die Aufwendungen (Lokalmiete und Betriebskosten, Gehälter) durch den Ertrag (aus dem anteiligen Pot) gedeckt waren, woraus sich ergibt, dass die Gesellschaft auch das Risiko eines sich allenfalls ergebenden Verlustes zu tragen hatte. Dass die Gesellschaft kein Verlustrisiko zu tragen hatte, wird von der Revision auch nicht behauptet.

13 Im Übrigen wird von der Revision nicht aufgezeigt und ist auch sonst nicht ersichtlich, dass der Revisionswerber seine Verteidigungsrechte nicht hätte wahren können oder er der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt gewesen wäre (vgl. für viele VwGH 9.5.2018, Ra 2017/17/0836, mwN).

14 Wenn im Rahmen des Zulässigkeitsvorbringens weiters behauptet wird, dass im gegenständlichen Lokal auf höchstens zwei Tischen gleichzeitig Kartenpokerspiele angeboten worden seien und daher insgesamt nur zwei Verwaltungsübertretungen vorlägen, entfernt sich die Revision vom festgestellten und unbestritten gebliebenen Sachverhalt, wonach "sämtliche der vier in ihrem Spiellokal aufgestellten Pokertische von der P (...) GmbH für die von ihr veranstalteten Pokerspiele verwendet worden" seien. Darüber hinaus kommt es bei der Beurteilung des Vorliegens von Eingriffsgegenständen auf den Umstand, ob mit diesen Gegenständen tatsächlich gleichzeitig oder abwechselnd gespielt wurde, nicht an.

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

Wien, am 26. November 2018

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017170576.L00