

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.08.2018

Geschäftszahl

Ra 2017/17/0752

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 A A, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 18. Jänner 2017, LVwG-411548/10/GS, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich),

Spruch

1. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4. Juli 2016 wurde der Revisionswerber der Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 2 und 4 iVm § 4 Glücksspielgesetz (GSpG) wegen des unternehmerisch Zugänglichmachens von sechs Glücksspielgeräten im Tatzeitraum von 1. Jänner 2012 bis 15. Oktober 2015 für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von insgesamt EUR 18.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die dagegen erhobene Beschwerde ab und berichtete den Spruch des Straferkenntnisses insofern, als der Tatzeitraum auf "3. Juni 2015 bis 15. Oktober 2015" eingeschränkt sowie die verletzte Rechtsvorschrift § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG um den Ausdruck "drittes Tatbild" ergänzt wurde (Spruchpunkt I.). Dem Revisionswerber wurde ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von EUR 3.600,-- vorgeschrieben (Spruchpunkt II.). Weiters sprach das LVwG aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei (Spruchpunkt III.).

3 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

4 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.

5 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.

6 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.

7 Zum Zulässigkeitsvorbringen der gegenständlichen 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 vom 15.9.2011, C- 347/09, *Dickinger und Ömer*, Rn. 83 f; vom 30.4.2014, C- 390/12, *Pfleger*, Rn. 47 ff; vom 30.6.2016, C-464/15, *Admiral Casinos & Entertainment AG*, Rn. 31, 35 ff, sowie vom 28.2.2018, *Sporting Odds Ltd.*, C-3/17, Rn. 28, 62 ff). 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, C-390/12, *Pfleger*.

8 Ebenso stehen nach den Ausführungen des EuGH in seinem Urteil vom 14. Juni 2017, C-685/15, *Online Games Handels GmbH u.a.*, 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 vom 28.2.2018, *Sporting Odds Ltd.*, C-3/17, Rn. 55).

9 Die Revision rügt in ihrem Zulässigkeitsvorbringen auch, das LVwG habe gegen das Verbot der reformatio in peius verstoßen, weil es zwar den Tatzeitraum eingeschränkt, nicht aber die Strafe herabgesetzt habe.

10 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes führt das Verbot der reformatio in peius dazu, dass in der Beschwerdeentscheidung nicht die gleiche Strafe verhängt werden darf wie im bekämpften Straferkenntnis, sofern in der Beschwerdeentscheidung der Tatzeitraum reduziert wird und nicht andere Strafzumessungsgründe heranzuziehen sind als im Straferkenntnis (VwGH 15.2.2018, Ra 2017/17/0718, mwN). Setzt das Verwaltungsgericht die verhängte Strafe nicht herab, liegt dennoch kein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius vor, wenn es im Rahmen der vorzunehmenden eigenen Bewertung von Milderungs- und Erschwerungsgründen begründeterweise zur gleichen Strafhöhe gelangt wie die belangte Behörde, selbst wenn ein Erschwerungsgrund weggefallen oder ein Milderungsgrund hinzugekommen wäre (z.B. VwGH 28.2.2018, Ra 2017/17/0770, mwN).

11 Das LVwG hat im Revisionsfall die Beibehaltung des Strafausmaßes damit begründet, dass im bekämpften Straferkenntnis die Mindeststrafe verhängt worden sei, ein außerordentlicher Strafmilderungsgrund nicht gegeben sei und die verhängte Geldstrafe dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Übertretung entspreche. Damit hat das LVwG jedenfalls eine eigene Bewertung der Strafzumessungsgründe vorgenommen; zu dieser Bewertung enthält die Revision kein Vorbringen. Ein Abweichen des angefochtenen Erkenntnisses von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Verbot der reformatio in peius wurde somit nicht aufgezeigt.

12 Soweit sich die Revision gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, war sie daher mangels Aufzeigens einer Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nach § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss als unzulässig zurückzuweisen.

13 Hinsichtlich der in Spruchpunkt II. des bekämpften Erkenntnisses vorgeschriebenen Kosten für das Beschwerdeverfahren erweist sich die Revision jedoch als zulässig und berechtigt, weil das LVwG in diesem Punkt - wie der Revisionswerber im Zulässigkeitsvorbringen zutreffend aufzeigt - von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen ist.

14 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nicht zulässig, dem Beschuldigten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wenn das Verwaltungsgericht eine Änderung zu seinen Gunsten vorgenommen hat (§ 52 Abs. 8 VwGVG). 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.

15 Dem LVwG war es daher aufgrund der vorgenommenen Tatzeiteinschränkung versagt, dem Revisionswerber den Ersatz der Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (vgl. zuletzt etwa VwGH 8.6.2018, Ra 2017/17/0926, mwN).

16 Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

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

Wien, am 20. August 2018

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017170752.L00