

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.09.2018

Geschäftszahl

Ra 2018/17/0013

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 Klima, LL.M., über die Revision des M K, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 22. November 2017, LVwG-410708/28/Gf/Mu, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich),

Spruch

1. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird hinsichtlich der Verhängung der Strafe in Spruchpunkt I. gemäß § 42 Abs. 4 VwGG wie folgt ergänzt:

"Die Strafsanktionsnorm lautet § 52 Abs. 2 erster Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014".

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von 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 Landespolizeidirektion Oberösterreich (LPD) vom 26. März 2015 wurde der Revisionswerber der Übertretung des § 2 Abs. 1 und 4 iVm § 52 Abs. 1 Z 1

3. Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG) mit drei näher bezeichneten Glücksspielgeräten für schuldig erkannt; über ihn wurde "gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild GSpG" eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.000,-- (sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von 50 Stunden) verhängt und ihm gemäß § 64 VStG die Bezahlung von Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 300,-- aufgetragen.

2 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Erkenntnis vom 9. Juni 2016 als unbegründet ab; mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juni 2017, Ra 2017/17/0080, wurde dieses Erkenntnis des LVwG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

3 Mit dem im Folgeverfahren erlassenen, nunmehr revisionsgegenständlichen Erkenntnis vom 22. November 2017 wies das LVwG die Beschwerde mit der Maßgabe ab, dass es im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses anstelle von "EUR 3.000,--" nunmehr "1.000 Euro pro Glücksspielgerät" und anstelle von "50 Stunden" nunmehr "16 Stunden und 40 Minuten pro Glücksspielgerät" zu heißen habe (Spruchpunkt I.). Außerdem wurde der Revisionswerber verpflichtet, für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gemäß § 52 Abs. 2 VwGGV einen Kostenbetrag in der Höhe von EUR 600,-- zu leisten (Spruchpunkt II.). Im Übrigen sprach das LVwG aus, dass die Revision an dem Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei (Spruchpunkt III.).

4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. Die belangte Behörde erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

5 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.

6 Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, sind gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist nach § 34 Abs. 3 VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

7 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.

8 Liegen - wie hier - trennbare Absprüche vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu überprüfen (z.B. VwGH 9.3.2018, Ra 2018/17/0005, mwN).

9 Die Revision erweist sich in ihrem Zulässigkeitsvorbringen zur Anführung der korrekten Strafsanktionsnorm im Spruch im Umfang der Überprüfung des Strafausspruches als zulässig und begründet:

10 Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes räumt dem Beschuldigten ein Recht darauf ein, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint. Gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Darunter ist jene Verwaltungsvorschrift zu verstehen, die bei der Festlegung des Strafmittels und des Strafausmaßes heranzuziehen ist (z.B. VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021 bis 0023, 15.10.2013, 2010/02/0161). Im vorliegenden Fall ist bei einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG die Strafsanktionsnorm § 52 Abs. 2 GSpG.

11 Die Berufungsbehörde, bzw. nunmehr das Verwaltungsgericht, hat daher insoweit, als der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides fehlerhaft ist, weil z.B. die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert wurden, dies in seinem Abspruch zu ergänzen bzw. richtigzustellen (vgl. zu § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und § 52 Abs. 2 GSpG nochmals VwGH 9.3.2018, Ra 2018/17/0005, mwN).

12 Im Revisionsfall hat das Verwaltungsgericht in Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses - dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juni 2017, Ra 2017/17/0080, Folge leistend - die von der belangten Behörde verhängte Gesamtstrafe auf die drei einzelnen Glücksspielgeräte aufgeteilt; die Strafsanktionsnorm wurde jedoch trotz des fehlerhaften Abspruches im Straferkenntnis der belangten Behörde nicht korrigiert.

13 Da der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 42 Abs. 4 VwGG in der Sache selbst entscheiden kann, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt, wurde das angefochtene Erkenntnis im Umfang des Spruchpunktes I. - die genannten Voraussetzungen liegen vor - durch die spruchgemäße Hinzufügung der angewendeten Strafsanktionsnorm ergänzt.

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

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

16 Die Revision rügt in den Zulässigkeitsgründen überdies, das angefochtene Erkenntnis verstoße gegen das Verbot der reformatio in peius, weil dem Revisionswerber im zweiten Rechtsgang erstmals ein Ersatz von Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht aufgetragen worden sei. Dem ist schon entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Bemessung der Kosten des Strafverfahrens vom Verbot der reformatio in peius nicht betroffen ist (VwGH 19.6.2015, Ro 2014/02/0103, mwN).

17 Zum Zulässigkeitsvorbringen, die lange Verfahrensdauer wäre als Milderungsgrund zu berücksichtigen gewesen, ist darüberhinaus anzumerken, dass fallbezogen pro Gerät bereits jeweils die Mindeststrafe verhängt

wurde (vgl. § 52 Abs. 2 GSpG); ausreichende Anhaltspunkte für ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe, sodass eine Unterschreitung der Mindeststrafe im Sinne des § 20 VStG gerechtfertigt gewesen wäre, werden in der Revision nicht aufgezeigt und sind nach Lage des Falles auch nicht ersichtlich.

18 Auch sonst wirft das über das Vorbringen zur Strafsanktionsnorm hinausgehende Zulässigkeitsvorbringen 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 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

Wien, am 25. September 2018

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2018170013.L00