



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer und die Hofräte Mag. Berger und Dr. Terlitza als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des D S in N, vertreten durch Dr. Patrick Ruth und MMag. Daniel Pinzger, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 23. Mai 2019, 405-10/696/1/6-2019, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Salzburg), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Salzburg vom 4. März 2019 wurde der Revisionswerber der zehnfachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild iVm § 52 Abs. 2 iVm § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz - GSpG schuldig erkannt, es wurden über ihn zehn Geldstrafen in Höhe von jeweils EUR 6.000,-- samt Ersatzfreiheitsstrafen verhängt.
- 2 Das Landesverwaltungsgericht Salzburg (Verwaltungsgericht) gab der dagegen erhobenen Beschwerde insoweit Folge, als es die verhängten Geldstrafen auf EUR 4.000,-- samt Ersatzfreiheitstrafen je Spruchpunkt reduzierte. Im Übrigen wies es die Beschwerde als unbegründet ab, bestätigte den Spruch mit einer hier nicht maßgeblichen Modifizierung und korrigierte die Strafsanktionsnorm. Im Übrigen sprach es aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 3 Das Verwaltungsgericht stellte (u.a.) fest, der Revisionswerber sei Untermieter des Geschäftslokals und dessen Betreiber. Außerdem sei er Inhaber der spruchgegenständlichen Geräte (vgl. Seite 7 des angefochtenen Erkenntnisses).



Weiters führte es aus, es ergebe sich aufgrund des festgestellten Sachverhaltes zweifelsfrei eine Unternehmer- und Veranstaltereigenschaft des Revisionswerbers. Er habe die Aufwendungen für die Durchführungen der gegenständlichen Glücksspiele (Miete und Betriebskosten des Lokals, Gehalt der Angestellten) zu tragen, wobei sein unternehmerisches Risiko darin gelegen sei, dass genügend Spieler an den Spielautomaten spielten, um diese Aufwendungen tragen zu können. Der Revisionswerber erfülle „zweifellos“ das Tatbild der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des Veranstaltens (vgl. Seite 16 des angefochtenen Erkenntnisses).

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 5 **1.** Die vorliegende Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, das angefochtene Erkenntnis stehe im Widerspruch zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG, weil die vom Revisionswerber zu verantwortende Tat unklar bleibe und diese sich auch aus einer Zusammenschau von Spruch und Begründung nicht ergebe. Die Feststellungen des Verwaltungsgerichtes ließen eher auf eine Verwirklichung des dritten oder vierten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG schließen.

Die Revision erweist sich bereits mit diesem Vorbringen als zulässig; sie ist in diesem Umfang auch berechtigt.

- 6 **2.1.** § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG stellt sowohl das Veranstalten als auch das unternehmerisch Zugänglichmachen von zur Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unter Strafe. Als Täter, der im Sinne des ersten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, kommt in Betracht, wer das Spiel auf seine Rechnung und Gefahr ermöglicht, also das Risiko des Gewinns und Verlusts in seiner Vermögenssphäre trägt. Dagegen ist mit dem dritten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG eine Person gemeint, die den Automaten in ihrer Gewahrsame hat und diesen den Spielern zugänglich macht. Durch die



Bestrafung wegen des Veranstaltens verbotener Ausspielungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 erste Variante GSpG ist das gleichzeitig verwirklichte Tatbild des unternehmerisch Zugänglichmachens gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 dritte Variante GSpG konsumiert (vgl. VwGH 1.2.2018, Ra 2017/17/0854, mwN).

7 **2.2.** Wie der Verwaltungsgerichtshof weiters bereits erkannt hat, bedeutet das Durchführen eines Glücksspiels auf eigene Rechnung und Gefahr im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG, dass sich Gewinn und Verlust, also auch das unternehmerische Risiko, in der eigenen Vermögenssphäre auswirken müssen (vgl. wiederum VwGH 1.2.2018, Ra 2017/17/0854; sowie 17.2.2020 Ra 2019/17/0044, jeweils mwN).

8 **3.1.** Das Verwaltungsgericht hat - wie bereits in Rn. 3 angeführt - insoweit im Wesentlichen lediglich festgestellt, dass der Revisionswerber zum Tatzeitpunkt Untermieter und Betreiber des Lokals sowie Inhaber der verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte gewesen sei und er die Aufwendungen seines Lokals (auch) durch Einnahmen aus den verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräten gedeckt habe. Diesem Sachverhalt lässt sich jedoch nicht entnehmen, ob der Revisionswerber den Verlust aus den in Rede stehenden Ausspielungen getragen hat (vgl. zu diesem Erfordernis weiters VwGH 26.2.2020, Ra 2019/09/0072, mwN).

9 **3.2.** Zwar hat der Revisionswerber selbst angegeben, Eigentümer der verfahrensgegenständlichen Geräte zu sein, die vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen reichen aber nicht aus, um eine Veranstaltereigenschaft zu belegen. Der Revisionswerber kann daher auf dem Boden der im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen nicht als Veranstalter im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG qualifiziert werden.

10 **4.** Das angefochtene Erkenntnis war somit bereits aus den aufgezeigten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.



- 11 **5. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.**

W i e n , am 3. Februar 2021

