



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer sowie den Hofrat Mag. Berger und die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision der N T in H, vertreten durch Dr. Patrick Ruth und MMag. Daniel Pinzger, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 17. Juli 2020, LVwG-S-1825/003-2017, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Horn), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung:

- 1 1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 12. Juli 2017 wurde die Revisionswerberin als Inhaberin einer „nicht protokollierten Einzelfirma“ der Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild Glücksspielgesetz - GSpG mit einem näher bezeichneten Glücksspielgerät schuldig erkannt und über sie eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.000,-- (sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt und ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgeschrieben.
- 2 2.1. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG) wies die von der Revisionswerberin erhobene Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im ersten Rechtsgang mit Erkenntnis vom 29. August 2018 ab.
- 3 2.2. Mit Beschluss vom 21. April 2020, Ra 2019/17/0030, wies der Verwaltungsgerichtshof die von der Revisionswerberin erhobene Revision gegen dieses Erkenntnis hinsichtlich des Schuldspruches zurück. Gleichzeitig hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 21. April 2020, Ra 2019/17/0030, dieses Erkenntnis des LVwG im Umfang seines Ausspruches über die verhängte Strafe und die Kosten des verwaltungsbehördlichen





Strafverfahrens sowie des Beschwerdeverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, das LVwG habe die Anführung der korrekten Strafsanktionsnorm trotz ihres Fehlens im behördlichen Straferkenntnis im Spruch seines Erkenntnisses nicht nachgeholt. Im vorliegenden Fall komme bei einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit einem Glückspielgerät nur die Strafsanktionsnorm § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG in Betracht

- 4 2.3. Mit dem nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Erkenntnis vom 17. Juli 2020 wies das LVwG nach neuerlicher Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Beschwerde in der Straffrage mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass die Strafsanktionsnorm „§ 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG“ zu lauten habe (Spruchpunkt 1.), und verpflichtete die Revisionswerberin zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (Spruchpunkt 2.). Das LVwG sprach aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (Spruchpunkt 3.).
- 5 Das LVwG führte zum Strafausspruch zunächst aus, im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sei in Entsprechung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes die Strafsanktionsnorm zu korrigieren. Im Rahmen der Strafbemessung wertete das LVwG bestimmte Umstände als mildernd, andere als erschwerend. Die verhängte Geldstrafe in der Höhe von € 4.000,-- sei aus näher dargestellten Gründen angemessen. Die Verhängung der Mindeststrafe sei ob des langen Tatzeitraumes nicht möglich.
- 6 3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. Die belangte Behörde erstattete im durchgeführten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung und beantragte die kostenpflichtige Zurück- bzw. Abweisung der Revision.
- 7 4.1. 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.

- 8 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 9 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 - gesondert - vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 10 4.2. Die Revisionswerberin bringt in ihrem Zulässigkeitsvorbringen Bedenken gegen die vom LVwG durchgeführte Strafbemessung vor: Das angefochtene Erkenntnis widerspreche aus näheren Gründen dem jüngst ergangenen Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) in der Rs. *Maksimovic u.a.*, Spruch und Begründung des Erkenntnisses des LVwG widersprüchen sich, ein Erschwerungsgrund sei doppelt herangezogen worden.
- 11 4.3. Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG sind die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden dann, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Die Verwaltungsbehörden bzw. Verwaltungsgerichte sind bei der Erlassung der Ersatzentscheidung somit an die vom Verwaltungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis geäußerte Rechtsanschauung gebunden. Eine Ausnahme bildet der Fall einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage. Auch der Verwaltungsgerichtshof selbst ist gemäß § 63 Abs. 1 VwGG an seine Erkenntnisse gebunden (vgl. VwGH 24.3.2020, Ra 2019/09/0123, mwN).



- 12 Das LVwG war daher aufgrund der vom Verwaltungsgerichtshof geäußerten Rechtsansicht daran gebunden, als Strafsanktionsnorm § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG im Spruch anzuführen. Dieser Bindungswirkung ist das LVwG nachgekommen.
- 13 4.4. Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht von dem ihm eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (vgl. VwGH 30.7.2018, Ra 2017/02/0140, mwN). Da es sich dabei um eine einzelfallbezogene Abwägung handelt, stellt diese im Allgemeinen keine grundsätzliche Rechtsfrage dar (vgl. VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0018, mwN).
- 14 Angesichts der im vorliegenden Revisionsfall überbundenen Rechtsanschauung, dass das LVwG den ersten Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG anzuwenden habe, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich, dass das LVwG die Strafbemessung im Rahmen dieses Strafsatzes in unvertretbarer Weise ausgeübt hätte. Dass die vom LVwG gewürdigten Erschwerungsgründe nicht vorlägen, wird im Zulässigkeitsvorbringen der Revision nicht behauptet; nach der Aktenlage sind diese auch für den Verwaltungsgerichtshof nachvollziehbar. Die lange Verfahrensdauer wurde vom LVwG als mildernd gewertet. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich daher in diesem Zusammenhang nicht.
- 15 Mit dem Vorbringen, das angefochtene Erkenntnis stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes vom 12. September 2019, Rs. C-64/18 u.a., *Maksimovic u.a.*, wird angesichts der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt (vgl. VwGH 6.5.2020, Ra 2020/17/0001; VwGH 23.7.2020, Ra 2020/17/0051).





- 16 4.5. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.
- 17 4.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 21. Oktober 2021

