



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrätin Mag. I. Zehetner und Hofrätin Dr. Holzinger als Richterinnen, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, über die Revision des M H in W, vertreten durch MMag. Daniel Pinzger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 26. November 2021, VGW-002/024/1795/2020-32, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien),

I. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird in seinem Spruchpunkt I., soweit damit die Beschwerde hinsichtlich des Ein- und Auszahlungsgerätes FA Nr. 9 abgewiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

II. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 30. Dezember 2019 wurde der Revisionswerber der siebenfachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt und es wurden über ihn sieben Geldstrafen in der Höhe von jeweils € 5.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt. Er habe am 12. Oktober 2018 um 10:05 Uhr in einem näher bezeichneten Lokal zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht, indem dort entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes gegen Entgelt geduldet worden sei, dass in den Räumlichkeiten sieben funktionsfähige und in betriebsbereitem Zustand aufgestellte Glücksspielgeräte



(FA Nr. 1, 2, 4 bis 8) samt „den dazugehörenden Ein- und Auszahlungsgeräten, beide ohne Seriennummer (FA Nr. 3 und 9)“ betrieben worden seien, an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen im Inland ermöglicht worden sei, wobei die Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen gegen Entgelt im Lokal geduldet worden sei und dadurch verbotene Glücksspiele (vorwiegend Walzenspiele) in Form von verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht worden seien. Die belangte Behörde verpflichtete den Revisionswerber zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 VStG.

- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht Wien nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Beschwerde des Revisionswerbers insofern Folge, als es den Spruch des Straferkenntnisses - soweit vorliegend relevant - dahin änderte, dass es den Tatvorwurf auf zwei Glücksspielgeräte (FA Nr. 1 und FA Nr. 2) samt „den dazugehörenden Ein- und Auszahlungsgeräten, beide ohne Seriennummer (FA Nr. 3 und 9)“ einschränkte, gemäß „§ 52 Abs. 2 1. Satz“ GSpG die Geldstrafen auf jeweils € 2.000,- pro Eingriffsgegenstand und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils zwei Tage herabsetzte sowie den Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 VStG entsprechend reduzierte. Im Übrigen wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab, sprach aus, dass der Revisionswerber gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten habe und erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.
- 3 Dem legte das Verwaltungsgericht unter anderem zu Grunde, dass hinsichtlich der Geräte mit der FA Nr. 4 bis 8 nicht festgestellt werden könne, dass damit verbotene Ausspielungen angeboten worden seien. Hingegen seien an den Geräten mit der FA Nr. 1 und 2 im Tatzeitpunkt verbotene Ausspielungen gegen einen vermögenswerten Geldeinsatz und mit Inaussichtstellen eines Gewinns bereitgestellt worden, deren Verlauf ausschließlich vom Zufall abgehängt sei. Mit den Ein- und Auszahlungsgeräten (FA Nr. 3 und 9) habe die Ein- und Auszahlung des Einsatzes bzw. der Gewinne „abgewickelt“ werden können.



4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, dieses kostenpflichtig in dem Umfang aufzuheben, als die Beschwerde abgewiesen worden sei, und zwar wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und/oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von
Verfahrensvorschriften.

5 Im vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren wurde keine Revisionsbeantwortung erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

6 Die Revision ist teilweise zulässig und insoweit auch berechtigt.

Zu I. (Teilweise Aufhebung des Erkenntnisses)

7 Der Revisionswerber bringt zur Begründung der Zulässigkeit seiner Revision unter anderem vor, dass es sich bei dem Gerät FA Nr. 9 um kein Auszahlungsgerät zu den Geräten FA Nr. 1 und FA Nr. 2 handle, daher darüber keine verbotenen Ausspielungen zugänglich gemacht worden seien, und diesbezüglich ein Widerspruch zwischen Spruch und Begründung des angefochtenen Erkenntnisses bzw. Begründungs- und Feststellungsmängel sowie Aktenwidrigkeit vorlägen.

8 Aus dem Verwaltungsakt und dem Straferkenntnis ergibt sich, dass das Gerät FA Nr. 9 als Ein- und Auszahlungsgerät den fünf Glücksspielgeräten FA Nr. 4 bis 8 (Eingriffsgegenständen) zugeordnet war, hinsichtlich derer das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis den Schuld- und Strafausspruch der belangten Behörde behoben hat:

9 So ist der Fotodokumentation über die Kontrolle am 12. Oktober 2018 durch die Finanzpolizei zu entnehmen, „das Gerät mit der FA Nr. 9 hatte die Gehäusebezeichnung ‚DELL‘ und war das Ein- und Auszahlungsgerät mit Bon-Drucker für die All-in-One PCs mit dem FA Nr. 4 bis 8“, während „im hintersten Raum ... die Geräte mit den FA Nr. 1 und 2 und in der Mitte das Ein- und Auszahlungsgerät mit der FA Nr. 3“ standen. Im Straferkenntnis wird ebenfalls ausgeführt, um zu einem „O3“-Ticket zu kommen (das für die Benutzung der Geräte FA 4 bis 8 einzuscannen gewesen sei), habe man „am



Gerät mit der Kontrollnummer 9 (Ein- und Auszahlungsgerät für die Geräte 4-8)“ Geld einführen müssen.

- 10 Nicht unter den Begriff des „Eingriffsgegenstandes“ fallen Sachen, die lediglich als Komponente einer (technischen) Vorrichtung Verwendung finden, mit der einem Kunden die Teilnahme an einem Glücksspiel ermöglicht wird, wie etwa Bildschirme, Stromkabel oder Graphikkarten. Diese Komponenten (Bestandteile, Zubehör, etc.) einer solchen Vorrichtung können nicht als selbstständige Eingriffsgegenstände einer Bestrafung nach § 52 Abs. 2 GSpG zugrunde gelegt werden. Vielmehr wird insoweit von einem einheitlichen Eingriffsgegenstand auszugehen sein (vgl. VwGH 25.4.2019, Ra 2018/09/0159, mwN).
- 11 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Aktenwidrigkeit dann gegeben, wenn der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde oder wenn sich das Verwaltungsgericht bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts mit dem Akteninhalt hinsichtlich der dort festgehaltenen Tatsachen in Widerspruch gesetzt hat (vgl. VwGH 27.2.2024, Ro 2023/12/0015 bis 0017, mwN).
- 12 Insoweit das Verwaltungsgericht daher das Ein- und Auszahlungsgerät FA Nr. 9, das eine Komponente der nicht vom Schuldspruch erfassten Eingriffsgegenstände FA Nr. 4 bis 8 bildet, in seinen Strafausspruch aufnahm, belastete es sein Erkenntnis in diesem Umfang mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Es war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG in dem im Spruch ersichtlichen Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Zu II. (Teilweise Zurückweisung der Revision)

- 13 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.



- 14 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. Ein derartiger Beschluss ist in jeder Lage des Verfahrens zu fassen (§ 34 Abs. 3 VwGG).
- 15 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.
- 16 Der Revisionswerber macht weiters zur Begründung der Zulässigkeit seiner Revision zusammengefasst die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols geltend und bringt vor, die über den Revisionswerber verhängten Geldstrafen stünden, insbesondere aufgrund des kurzen Tatzeitraumes, außer Verhältnis zu dem durch die geahndete Tat erzielbaren wirtschaftlichen Vorteil (iSv. EuGH 14.10.2021, C-231/20, *MT*). Auch die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen und die vorgeschriebenen Kosten seien überhöht.
- 17 Zum Vorbringen hinsichtlich der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols wird zur Begründung gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Dezember 2023, Ro 2020/17/0017 bis 0018, verwiesen, mit dem eine Revision mit entsprechendem Vorbringen zurückgewiesen wurde.
- 18 Auch zu § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 6. Mai 2020, Ra 2020/17/0001, auf das zur näheren Begründung gemäß § 43 Abs. 2 und 9 verwiesen wird, ausgesprochen, dass weder die einzelnen Elemente der gemäß dieser Strafnorm zu gewärtigenden Sanktionen - Mindeststrafe(n), Höchststrafe(n) - noch die gemäß § 16 VStG zu bemessenden Ersatzfreiheitsstrafe(n) oder der Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 VStG oder diese Elemente in ihrem Zusammenwirken als unverhältnismäßig zu beurteilen sind. Das Unionsrecht steht der



uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG, des § 16 VStG sowie des § 64 VStG somit nicht entgegen (vgl. VwGH 12.9.2023, Ra 2020/17/0031, mwN).

- 19 Zur Strafbemessung ist festzuhalten, dass es sich dabei um eine einzelfallbezogene Abwägung handelt, die im Allgemeinen - wenn sie in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (vgl. VwGH 13.3.2024, Ra 2022/12/0133, mwN).
- 20 Das vom Revisionswerber ins Treffen geführte Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) vom 14. Oktober 2021, C-231/20, *MT*, ist zu der Frage ergangen, ob es mit der Dienstleistungsfreiheit im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Strafen (Art. 56 AEUV iVm. Art. 49 Abs. 3 GRC) vereinbar ist, dass Mindestgeldstrafen (samt Ersatzfreiheitsstrafen und Verfahrenskostenbeiträgen) für jeden nicht bewilligten Glücksspielautomaten ohne Höchstgrenze der Gesamtsumme der verhängten Geldstrafen verhängt werden. Der EuGH hat dies unter der Voraussetzung bejaht, dass der Gesamtbetrag der verhängten Geldstrafen „nicht außer Verhältnis zu dem durch die geahndeten Taten erzielbaren wirtschaftlichen Vorteil“ steht. Dass die Gesamtstrafe von der Anzahl der Eingriffsgegenstände abhängt, wurde als nicht per se unverhältnismäßig beurteilt (vgl. erneut VwGH 13.3.2024, Ra 2022/12/0133).
- 21 Das Verwaltungsgericht berücksichtigte bei der Strafbemessung neben generalpräventiven Überlegungen den erheblichen objektiven Unrechtsgehalt der Taten wegen des als sehr bedeutend einzustufenden öffentlichen Interesses am Spielerschutz, den nicht geringfügigen Verschuldensgrad, der sich auch aus den getilgten Vormerkungen ergebe, die durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Revisionswerbers, eine Vormerkung und die lange Verfahrensdauer. Inwieweit bei einer Strafe von € 2.000,-- pro Eingriffsgegenstand (bei einem Strafrahmen von € 1.000,-- bis € 10.000,--) die verhängten Geldstrafen außer Verhältnis zu einem im vorliegenden Fall konkret erzielbaren wirtschaftlichen Vorteil stünden, wird in der Revision mit dem pauschalen Vorbringen, dies „lieg(e) auf der Hand ... schon in Ansehung



des (kurzen) Tatzeitraumes“, nicht dargelegt. Auch dass die Ersatzfreiheitsstrafen oder der gemäß § 64 VStG vorgeschriebene Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens überhöht wären, ist nicht ersichtlich.

- 22 Dem Revisionswerber ist zwar zuzugestehen - wie in der Zulässigkeitsbegründung der Revision in der Folge weiter vorgebracht -, dass gemäß § 55 Abs. 2 VStG getilgte Strafen bei der Strafbemessung keine Berücksichtigung mehr finden dürfen. Das bedeutet aber nicht, dass sie nicht etwa zur Beurteilung der subjektiven Tatseite eines strafbaren Verhaltens des Täters herangezogen werden dürfen. Dass das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit der Wertung des Verschuldens des Revisionswerbers als nicht geringfügig auch zwei länger zurückliegende einschlägige Delikte heranzog, erfolgte im Rahmen der Beurteilung der subjektiven Tatseite und demnach im Einklang mit der Rechtslage (vgl. VwGH 27.1.2011, 2010/09/0243).
- 23 Insoweit in der Revision schließlich das Unterbleiben der mündlichen Verkündung moniert wird, ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht dies in seiner Entscheidung begründete. Eine solche Begründung ist - infolge ihrer Einzelfallbezogenheit - im Regelfall, wenn sie in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze erfolgt, nicht revisibel (vgl. dazu etwa VwGH 9.4.2021, Ra 2021/17/0025, mwN). Die Begründung des Verwaltungsgerichts stützte sich - neben dem (nichtzutreffenden) Verzicht der Parteien auf die mündliche Verkündung - tragend auf weitere Elemente, nämlich, dass im Anschluss an die mündliche Verhandlung noch rechtliche Überlegungen insbesondere bezüglich des Strafsatzes und der Frage anzustellen gewesen seien, ob das Verfahren vom „Unterbrechungsbeschluss“ des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 2020, EU 2020/0002 (Ra 2020/17/0013), umfasst gewesen sei. Weiters sei eine Beweiswürdigung insbesondere hinsichtlich der Anzahl der selbstständigen Eingriffsgegenstände anzustellen gewesen. Dass die Begründung des Verwaltungsgerichts unvertretbar wäre, zeigt die Revision mit ihrem Vorbringen, das sich lediglich auf den nicht erfolgten Verzicht auf eine





mündliche Verkündung und die Entscheidungsreife der Sache bezieht, nicht auf.

- 24 In der Revision wird somit keine weitere Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG im Übrigen - in dem im Spruch ersichtlichen Umfang - zurückzuweisen.
- 25 Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 5. November 2024

