



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und Senatspräsidentin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, über die Revision des M R in G, vertreten durch die Hochstöger Nowotny Wohlmacher Rechtsanwälte OG in 4020 Linz, Breitwiesergutstraße 10, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 5. Jänner 2022, VGW-002/062/13243/2019-96, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 10. September 2019 wurde der Revisionswerber als handelsrechtlicher Geschäftsführer der J GmbH und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ und als der für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortliche schuldig erkannt, er habe das unternehmerische Zugänglichmachen von zur Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) zu verantworten, indem diese GmbH als Lokalbetreiberin den Betrieb der in ihrer Gewahrsame befindlichen, betriebsbereit aufgestellten zehn Glücksspielgeräte gestattet habe, um damit regelmäßige Einnahmen zu erzielen. Es wurde pro Glücksspielgerät eine Geldstrafe in der Höhe von € 15.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von zehn Tagen verhängt.
- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der dagegen vom Revisionswerber erhobenen Beschwerde insoweit Folge, als es die verhängten Geldstrafen auf jeweils € 12.000,-- und die verhängten



Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils fünf Tage herabsetzte. Im Übrigen ging es mit Maßgabebestätigung durch Präzisierung der Übertretungs- und der Strafsanktionsnorm vor. Weiters sprach es aus, dass die Revision unzulässig sei.

- 3 In der Begründung führte das Verwaltungsgericht unter anderem aus, pro Glücksspielgerät und Tag würden durchschnittlich zumindest € 200,-- an Einnahmen erzielt, wobei davon rund € 100,-- an die J GmbH ergingen. Dies ergebe sich aus der nachvollziehbaren Angabe der Vertreter der Finanzpolizei, wonach erfahrungsgemäß der Kasseninhalt im Verhältnis 50:50 aufgeteilt werde. Mit welcher Person der Kasseninhalt geteilt wurde, wurde ebenso wenig ausgeführt, wie welche Person als Veranstalter angesehen werde.
- 4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und das angefochtene Erkenntnis kostenpflichtig wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.
- 5 Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 6 In der Revision wird zu deren Zulässigkeit unter anderem vorgebracht, der Tatvorwurf beziehe sich nicht auf alle erforderlichen Tatbestandselemente des unternehmerischen Zugänglichmachens nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG.
- 7 Die Revision ist zulässig und berechtigt.
- 8 Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits erkannt hat, stellt § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG sowohl das Veranstalten als auch das unternehmerische 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 GSpG veranstaltet, kommt in Betracht, wer das Spiel auf seine Rechnung und Gefahr



hin ermöglicht, also das Risiko des Gewinns und Verlusts in seiner Vermögenssphäre trägt (vgl. etwa VwGH 27.5.2024, Ra 2022/12/0059, mwN).

- 9 Dagegen ist mit dem dritten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG des unternehmerischen Zugänglichmachens eine Person gemeint, die das Glücksspielgerät in ihrer Gewahrsame hat und dieses den Spielern zugänglich macht, wie etwa ein Wirt, der sich von der Aufstellung des Gerätes durch den Betreiber lediglich eine Belegung seiner Getränkeumsätze erhofft oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhält (vgl. etwa VwGH 26.4.2017, Ra 2016/17/0273).
- 10 Im hier vorliegenden Fall ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass die J GmbH und eine weitere (natürliche oder juristische) Person sich die Einnahmen aus den veranstalteten Glücksspielen geteilt hätten. Diese Personen sind nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als (Mit)Veranstalter anzusehen, weil sie die veranstalteten Spiele auf ihre Rechnung und Gefahr hin ermöglichten, also das Risiko des Gewinns und Verlusts in ihrer Vermögenssphäre getragen haben. Ob die J GmbH das Lokal zum Schein untervermietet hat - wie das Verwaltungsgericht angenommen hat - ist unter diesen Umständen nicht entscheidungswesentlich.

Das Verwaltungsgericht hat den Sachverhalt jedoch unter das Tatbild des unternehmerischen Zugänglichmachens subsumiert.

- 11 Auf Grund dieser unrichtigen rechtlichen Beurteilung, war das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 12 Von der in der Revision beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG abgesehen werden.



- 13 Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 12. November 2024

