



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede und Hofrätin Mag. I. Zehetner als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, über die Revision des P Z in M, vertreten durch Dr. Andreas Schuster, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Liechtensteinstraße 22A/1/12, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. Oktober 2022, LVwG-413824/15/KHu, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 3. September 2020 wurde der Revisionswerber der vierzehnfachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt. Er habe mit vierzehn näher bezeichneten Pokertischen (FA Nr. 1 bis 14) am 29. Jänner 2020 um 19:30 Uhr in einem näher bezeichneten Lokal als nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der X GmbH (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof) und somit als Unternehmer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen, nämlich in Form von Kartenpokerspielen, „auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko“ veranstaltet. Über ihn wurden vierzehn Geldstrafen in der Höhe von jeweils € 15.000,-- pro Glücksspielgerät (samt Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt und er wurde gemäß § 64 VStG zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens verpflichtet.
- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der dagegen erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung teilweise statt. Es sprach aus, dass der erste Satzteil des Spruches des Straferkenntnisses wie folgt zu lauten habe (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):





„Die X GmbH hat, wie am 29.1.2020 um 19:30 Uhr von Organen des Finanzamtes F anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, im Lokal mit der Bezeichnung Y in (Adresse), als Unternehmerin zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in Form von Kartenpokerspiel auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko mit den im Folgenden angeführten 14 Eingriffsgegenständen (jeweils auch umfassend allfälliges Zubehör wie Pokerkarten und Chips) veranstaltet. Diese Übertretungen haben Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH zu verantworten.“

- 3 Das Verwaltungsgericht setzte die Geldstrafen auf je € 3.000,-- pro Glücksspielgerät (sowie die Ersatzfreiheitsstrafen) herab. Hinsichtlich der anzuwendenden Strafnorm konkretisierte es, dass diese § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG laute und präziserte weiters, dass das Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 62/2019, zur Anwendung gelange. Der Revisionswerber habe keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten, der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens reduziere sich auf € 4.200,--. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für unzulässig.
- 4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision.
- 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 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.
- 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 gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

- 8 Soweit zur Begründung der Zulässigkeit in der Revision zunächst im Wesentlichen vorgebracht wird, dass „Pokertische ... keine Eingriffsgegenstände“ nach dem Glücksspielgesetz seien, weshalb bisherige, zu Glücksspielautomaten ergangene Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) nicht zur Beurteilung der Zulässigkeit der maßgebenden Regelungen des Glücksspielgesetzes herangezogen werden könnten, und zudem eine „Bindungswirkung“ einer diesbezüglichen Entscheidung eines Verwaltungsgerichts behauptet wird, wird gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. März 2024, Ro 2023/12/0010 bis 0013, verwiesen, mit dem eine Revision mit entsprechendem Vorbringen zurückgewiesen wurde (vgl. dazu auch VwGH 13.3.2024, Ra 2022/12/0133).
- 9 In der Revision wird im Weiteren vorgebracht, das Verwaltungsgericht habe durch „das erstmalige Abstellen ... auf 14 Eingriffsgegenstände (jeweils auch umfassend allfälliges Zubehör wie Pokerkarten und Chips)“ den Tatvorwurf ausgetauscht, der bislang lediglich auf „Pokertisch“ gelautet habe.
- 10 „Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl. VwGH 27.5.2024, Ra 2021/17/0068, mwN).
- 11 Die belangte Behörde hat dem Revisionswerber die vierzehnfache Übertretung des Glücksspielgesetzes mit näher bezeichneten Pokertischen vorgeworfen, bei denen es sich, wie oben dargelegt, um Glücksspielgeräte handelte. Der in Rede stehende Tatvorwurf bezog sich bereits auf alle erforderlichen Tatbestandselemente des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG und ist somit hinreichend konkretisiert. Wenn das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung darüber hinaus in den Spruch aufnahm, dass die „Eingriffsgegenstände auch allfälliges Zubehör“ umfassten, handelt es sich



hierbei lediglich um eine Konkretisierung, die weder zu einem Austausch der Tat noch zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen geeignet ist und auch nicht die Gefahr einer Doppelbestrafung für den Revisionswerber birgt (vgl. dazu etwa VwGH 23.4.2024, Ra 2022/12/0045, mwN).

- 12 Insoweit der Revisionswerber einen „Verbotsirrtum“ aufgrund einer näher genannten Entscheidung eines Landesverwaltungsgerichts geltend macht, zeigt er damit nicht auf, in welchen Punkten die angefochtene Entscheidung von welcher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht bzw. konkret welche Rechtsfrage dieser uneinheitlich oder noch nicht beantwortet hat (vgl. VwGH 28.9.2023, Ra 2022/12/0146, mwN). Das Verwaltungsgericht setzte sich mit dem diesbezüglichen Vorbringen des Revisionswerbers im Rahmen der Beurteilung des Verschuldens auseinander und kam nachvollziehbar zum Schluss, dass zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt zu § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bereits höchstgerichtliche Rechtsprechung zu derartigen Eingriffsgegenständen existiert habe und angesichts dessen ein „Verbotsirrtum“ ausscheide. Dem setzt das Zulässigkeitsvorbringen nichts entgegen.
- 13 Die Revision bringt in der Folge mit Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 14. Oktober 2021, *MT*, C-231/20, zusammengefasst vor, dass das Verwaltungsgericht keine Ermittlungen zu möglichen Erträgen oder tatsächlich erwirtschafteten Gewinnen bzw. Verlusten des Veranstalters aus den Ausspielungen durchgeführt habe, sodass die Verhältnismäßigkeit der verhängten Strafen nicht geprüft werden könne; die „Notwendigkeit der Verhängung einer Mindeststrafe ... für jede erfolgte Übertretung“ sei schon deshalb als nicht verhältnismäßig anzusehen, weil „Pokertische keinen Eingriffsgegenstand nach dem GSpG darstellen“ würden und die Aufstellung von Pokertischen „mangels Vereinnahmung von Spieleinsätzen und somit mangels Einnahmen (Erträgnisse und Gewinne/Verluste) aus der Ausspielung zu keiner ... Einnahmequelle aus illegalem Glücksspiel“ führen würden.
- 14 Dazu ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der Strafbemessung 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).

- 15 Das vom Revisionswerber ins Treffen geführte Urteil des EuGH vom 14. Oktober 2021, *MT*, C-231/20, ist zu der Frage ergangen, ob es mit der Dienstleistungsfreiheit in Verbindung mit dem 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 Gesamtsumme von der Anzahl der Eingriffsgegenstände abhängt, wurde als nicht per se unverhältnismäßig beurteilt (vgl. erneut VwGH 13.3.2024, Ra 2022/12/0133, mwN).
- 16 Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 10. Dezember 2021, Ra 2020/17/0013, ausgesprochen hat, sind die Rechtsgrundlagen für die Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG, von diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 16 VStG und für die in diesem Zusammenhang erfolgte Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 VStG grundsätzlich mit dem Unionsrecht (insbesondere Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 GRC) vereinbar. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG verwiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2022, Ra 2019/17/0123, diese Aussage im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der der Bestimmung des dritten Strafsatzes zugrunde liegenden Fälle mit jenen Fällen, in denen Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG verhängt werden, auf die zuletzt genannten Fälle, in denen die Mindeststrafen zu beachten waren, übertragen. Die in diesem Erkenntnis angestellten Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit der in § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG enthaltenen Mindeststrafen - auf die gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG verwiesen wird - gelten auch für die in § 52



Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG ebenfalls vorgesehene Kumulierung der Strafen, nach der sich die Anzahl der verhängten Strafen nach der Anzahl der bei der Übertretung verwendeten Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen bemisst. Diese Kumulierung ermöglicht in Verbindung mit dem VStG eine sämtliche Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Ausmessung der für den Einsatz des jeweiligen Eingriffsgegenstandes für geboten erachteten Strafe. Vor dem Hintergrund des wirtschaftlichen Gewinns der zu ahndenden Taten, der sich in der Regel nach der Anzahl der verwendeten Glücksspielgeräte richtet, sowie der gebotenen General- und Spezialprävention erweist sich auch die Kumulierung von gemäß § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG verhängten Strafen grundsätzlich nicht als unverhältnismäßig, zumal es sich bei der Anwendung des vierten Strafsatzes um Wiederholungsfälle handelt, von denen eine besonders hohe Sozialschädlichkeit ausgeht (vgl. VwGH 12.3.2024, Ra 2022/12/0093, mwN).

17 Im Übrigen wurde die im Glücksspielgesetz vorgesehene Mindeststrafe von € 6.000,-- bei der Strafbemessung im vorliegenden Fall in Anwendung des § 20 VStG und „unter Bedachtnahme auf die Rechtsprechung des EuGH“ ohnehin auf die Hälfte (d.h. auf € 3.000,-- pro Eingriffsgegenstand) reduziert. Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe nämlich bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist. Die Anwendung des § 20 VStG ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil eine strafsatzbegründende Vormerkung vorliegt. Das Glücksspielgesetz ermöglicht daher in Verbindung mit dem VStG eine sämtliche Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Ausmessung der für geboten erachteten Strafe bzw. Strafen (vgl. erneut VwGH 12.3.2024, Ra 2022/12/0093, mwN).

18 Die Verhängung von Mindestgeldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG iVm. dem VStG ist daher bei Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar. Zwar trifft es zu, dass dann, wenn im Einzelfall außerordentliche Umstände vorliegen, die vom Gesetzgeber bei der Erstellung des gesetzlichen Strafrahmens nicht hinreichend berücksichtigt worden sind und bei denen auch



mit der Anwendung des § 20 VStG nicht das Auslangen gefunden werden kann, bei der Anwendung dieser Rechtsgrundlagen sicherzustellen ist, dass die jeweils bemessene Geldstrafe und die Gesamtsumme der verhängten Geldstrafen nicht außer Verhältnis zum durch die geahndeten Taten erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen stehen (vgl. nochmals VwGH 12.3.2024, Ra 2022/12/0093, mwN).

- 19 Das Zulässigkeitsvorbringen legt derartige außerordentliche Umstände des vorliegenden Einzelfalles - in dem das Verwaltungsgericht die Mindestgeldstrafen ohnehin gemäß § 20 VStG und „unter Bedachtnahme auf die Rechtsprechung des EuGH“ auf die Hälfte herabsetzte - nicht dar, setzt sich mit dem verhängten Gesamtstrafbetrag nicht auseinander, und erstattet auch kein Vorbringen, aus dem sich ergäbe, inwieweit die verhängten Geldstrafen außer Verhältnis zu einem im vorliegenden Fall konkret erzielbaren wirtschaftlichen Vorteil stünden.
- 20 Soweit die Revision vorbringt, dass „jede Rechtsprechung zur Frage, nach welchen Kriterien der aus der Ausspielung tatsächlich erzielte Gewinn zu ermitteln“ sei, fehle, ist darauf hinzuweisen, dass es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht darauf ankommt, ob die verhängten Geldstrafen in einem angemessenen Verhältnis zu dem tatsächlich erzielten wirtschaftlichen Gewinn stehen, vielmehr ist auf die Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den „erzielbaren wirtschaftlichen Vorteil“ abzustellen (vgl. VwGH 22.10.2023, Ra 2022/12/0087, mwN).
- 21 Zum Revisionsvorbringen hinsichtlich der in Österreich vergebenen Konzessionen nach dem Glücksspielgesetz wird gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG auf die Begründung in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. März 2024, Ro 2022/12/0019 bis 0021, verwiesen, mit welcher eine Revision mit entsprechendem Vorbringen zurückgewiesen wurde (zu der in der Revision erneut angenommenen „Bindungswirkung“, diesmal an ein Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts, vgl. nochmals VwGH 12.3.2024, Ro 2023/12/0010 bis 0013, Rn. 47).



- 22 Soweit die Revision moniert, dass das Verwaltungsgericht weder Ermittlungen getätigt noch Feststellungen getroffen habe, aus denen die „Rechtsfrage der Unionsrechtswidrigkeit“ hätte geklärt werden können, ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis eine Kohärenzprüfung im Sinn der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes durchführte. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang weiters pauschal Ermittlungs-, Feststellungs- und Begründungsmängel - und damit Verfahrensfehler - des Verwaltungsgerichts geltend macht, fehlt es bereits an der nötigen Relevanzdarstellung (vgl. zur Relevanzdarlegung VwGH 5.3.2024, Ra 2022/12/0056, Rn. 21, mwN).
- 23 In der Revision wird sohin keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

W i e n , am 4. November 2024