



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 16. November 2022, LVwG-414115/14/RK/HUE, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Gmunden), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde in der Fassung der Beschwerdeentscheidung vom 18. März 2022 wurde der Revisionswerber der vierfachen Übertretung des „§ 52 Abs. 1 Z 1“ Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt. Die belangte Behörde sprach aus, der Revisionswerber habe am 23. Jänner 2020 um 19:56 Uhr in einem näher bezeichneten Lokal als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten GmbH und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ vom Inland aus verbotene Ausspielungen in Form von Pokerspielen und -turnieren veranstaltet, ohne eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz zu besitzen, wobei die Ausspielung auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen gewesen sei. Es seien Glücksspiele vorgelegen, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt worden seien, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet worden seien, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form eines Einsatzes zu entrichten gewesen sei und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinne) in Aussicht gestellt worden seien. Die belangte Behörde verhängte über den Revisionswerber vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils € 2.500,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafen) und verpflichtete ihn zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 VStG.





- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der dagegen erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung teilweise statt und setzte die Ersatzfreiheitsstrafen herab. Im Übrigen wies es die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass der Tatvorwurf im Spruch wie folgt laute (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der X GmbH zu verantworten, dass dieses Unternehmen am 23.1.2020 im Lokal ‚Y‘ (an einer näher angeführten Adresse) mit folgenden Eingriffsgegenständen zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in Form von Kartenpokerspielen auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko unternehmerisch veranstaltet hat, ohne dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag, wobei diese Ausspielungen auch nicht gem. § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren:

T1: Pokertisch für Kartenpokerspiel samt Kartenspiel ‚Texas Hold'em‘ und Jetons

T2: Pokertisch für Kartenpokerspiel

T3: Pokertisch für Kartenpokerspiel samt Jetons

T5: Pokertisch für Kartenpokerspiel.

Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen von einem Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG erzielt wurden und für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form eines Einsatzes zu entrichten war und für welche vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden.“

- 3 Hinsichtlich der verletzten Rechtsvorschrift ergänzte das Verwaltungsgericht, dass diese § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG iVm § 9 VStG laute und präziserte weiters, dass das Glücksspielgesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2019 zur Anwendung gelange. Die Strafsanktionsnorm korrigierte es auf „§ 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG“. Der Revisionswerber habe keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für unzulässig.



- 4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche 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 zur näheren Begründung 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 Der Revisionswerber macht weiters geltend, das Verwaltungsgericht habe einen unzulässigen Austausch des Tatvorwurfs vorgenommen, weil im Spruch des Straferkenntnisses lediglich der Spruchteil mit dem Tatvorwurf der Ausspielung vier Mal wiederholt worden sei, ohne dass erkennbar gewesen sei, um welche Ausspielung es sich gehandelt habe. Das Verwaltungsgericht habe den Tatvorwurf erstmals auf die Verwendung des „Pokertisches“ als Eingriffsgegenstand gestützt. Das Verwaltungsgericht habe überdies nicht ermittelt, welche der sechs vorgefundenen Pokertische die nun dem Tatvorwurf zugrunde gelegten vier Pokertische sein sollten. Da es bislang keine Verfolgungshandlung gemäß §§ 31 und 32 VStG gegeben habe, sei Verfolgungsverjährung eingetreten.
- 10 Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat dabei die Umschreibung der Tat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist; sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird (vgl. VwGH 23.4.2024, Ra 2022/12/0045, mwN).
- 11 Der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes also dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und der Spruch selbst geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Der Spruch hat daher nicht nur die Sachverhaltselemente, von denen die Zuordnung eines Tatverhaltens zu den Merkmalen des Straftatbestandes abhängt, zu bezeichnen, sondern grundsätzlich auch die Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat, und,



falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen (vgl. nochmals VwGH 23.4.2024, Ra 2022/12/0045, mwN).

- 12 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Sache des Verwaltungsstrafverfahrens die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung. Ein „Austausch der Tat“ durch das Verwaltungsgericht durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhaltes kommt nicht in Betracht. Eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) ist dagegen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhaltes kommt. Auch berechtigt eine nicht ausreichende Umschreibung der Tat im Sinn des § 44a Z 1 VStG das Verwaltungsgericht nicht, das Straferkenntnis zu beheben. Es ist vielmehr verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und dabei die Tat in einer dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren, darf aber dabei die Tat nicht auswechseln (vgl. VwGH 22.2.2024, Ra 2022/02/0127, mwN).
- 13 Eine Verfolgungshandlung im Sinn der §§ 31 und 32 VStG muss eine bestimmte Verwaltungsübertretung zum Gegenstand haben, was erfordert, dass sie sich auf alle der späteren Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss. Verfolgungshandlung ist nach § 32 Abs. 2 VStG jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Beratung, Strafverfügung u. dgl.), wozu etwa der förmliche Vorhalt des Ermittlungsergebnisses zählt (vgl. nochmals VwGH 22.2.2024, Ra 2022/02/0127, mwN).
- 14 Dem Revisionswerber wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 18. Februar 2020 eine Aufforderung zur Rechtfertigung hinsichtlich der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen übermittelt und ihm wurde die



Gelegenheit eingeräumt, dazu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen. Als die diesem Schreiben angeschlossene Beilage wurde der „Strafantrag der Finanzpolizei“ angeführt.

- 15 In diesem „Strafantrag“ (offensichtlich gemeint: Anzeige der Finanzpolizei vom 14. Februar 2020) war ausgeführt, dass bei der durchgeführten Kontrolle am 23. Jänner 2020 um 19:56 Uhr die näher genannten Eingriffsgegenstände (Pokertische T1 bis T3 sowie T5) vorgefunden und laufend nummeriert worden seien, mit denen verbotene Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet worden seien, an denen vom Inland aus teilgenommen habe werden können. Der Anzeige war eine Bilddokumentation mit den Pokertischen, die als T1 bis T6 nummeriert waren, angeschlossen.
- 16 Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2 VStG) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.
- 17 Von der belangten Behörde wurde mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18. Februar 2020 (dem Revisionswerber zugestellt am 21. Februar 2020) eine Verfolgungshandlung hinsichtlich der vier verfahrensgegenständlichen, eindeutig bestimmten Pokertische im Sinn der §§ 31 und 32 VStG gesetzt. Die strafbare Tätigkeit des Revisionswerbers war am 23. Jänner 2020 abgeschlossen, sodass die belangte Behörde die Verfolgungshandlung innerhalb der in § 31 Abs. 1 VStG genannten Jahresfrist setzte.
- 18 Damit sind die Sachverhaltselemente, die vom Verwaltungsgericht durch die Konkretisierung des Spruchs des bekämpften Straferkenntnisses präzisiert wurden, durch eine rechtzeitige Verfolgungshandlung der belangten Behörde gedeckt.
- 19 In der Begründung des Straferkenntnisses in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung wurde festgehalten, dass vier (von sechs)



Pokertischen bei der von der Finanzpolizei durchgeführten Kontrolle einsatzbereit vorgefunden und die Tische mit den Nummerierungen T1 bis T3 sowie T5 vorläufig beschlagnahmt worden seien. Spielbereit seien die Tische deshalb gewesen, weil an T1 ein laufendes Spiel (Turnier) beobachtet worden sei, an Tisch T3 eine gefüllte Jetonlade eingesetzt gewesen sei und die Spielkarten auf der Spielfläche vorgefunden worden seien. Auf den Tischen T2 und T5 seien keine Jetons oder Spielkarten gewesen, sie seien aber dennoch spielbereit gewesen, zumal es in einem Casino-Lokal keinen großen Aufwand bereite, Jetons und Spielkarten beizubringen. Mit den gegenständlichen Pokertischen seien ab 2. Jänner 2020 Pokerspiele durchgeführt worden.

- 20 Einen unzulässigen Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltes zeigt die Revision vor diesem Hintergrund daher nicht auf. Die in der Revision geltend gemachte „Unzuständigkeit“ des Verwaltungsgerichts, das nicht gemäß § 50 Abs. 1 GSpG zur Verfolgung von Verwaltungsübertretungen berechtigt sei, liegt damit ebenfalls nicht vor.
- 21 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 solchen Eingriffsgegenständen existiert habe und angesichts dessen ein „Verbotsirrtum“ ausscheide. Dem setzt das Zulässigkeitsvorbringen nichts entgegen.
- 22 In der Revision wird in der Folge mit Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 14. Oktober 2021, *MT*, C-231/20, zusammengefasst vorgebracht, dass das Verwaltungsgericht keine Ermittlungen zu möglichen Erträgen oder tatsächlich erwirtschafteten Gewinnen bzw. Verlusten des Veranstalters aus den



Ausspielungen getätigt habe, sodass die Verhältnismäßigkeit der verhängten Strafen nicht geprüft werden könne.

- 23 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).
- 24 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).
- 25 Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10. Dezember 2021, Ra 2020/17/0013, unter Zugrundelegung des zitierten Urteils ausgesprochen hat, sind die Rechtsgrundlagen für die Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar.
- 26 Sofern im Einzelfall außerordentliche Umstände vorliegen, die vom Gesetzgeber bei der Erstellung des gesetzlichen Strafrahmens bzw. der Normierung des Verfahrenskostenbeitrages nicht hinreichend berücksichtigt worden sind und bei denen auch mit der Anwendung des § 20 VStG nicht das Auslangen gefunden werden kann, ist bei der Anwendung dieser Rechtsgrundlagen sicherzustellen, dass die jeweils bemessene Geldstrafe und



die Gesamtsumme der verhängten Geldstrafen nicht außer Verhältnis zu dem durch die geahndeten Taten erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen stehen (grundlegend VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013, Rn. 50; vgl. auch etwa nochmals VwGH 13.3.2024, Ra 2022/12/0133, mwN).

- 27 Das Zulässigkeitsvorbringen legt derartige außerordentliche Umstände des Einzelfalles - bei dem bereits die belangte Behörde die gesetzlich vorgesehene Mindestgeldstrafe unterschritten hatte - nicht dar, setzt sich mit dem verhängten Gesamtstrafbetrug 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.
- 28 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).
- 29 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 dem 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).
- 30 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).

- 31 In der Revision wird somit 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

