



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zorn und den Hofrat Dr. Thoma sowie die Hofrätin Dr. Reinbacher als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Galli, LL.M., über die Revision 1. der N S und 2. der NgmbH, beide in W, beide vertreten durch Mag. Julia Eckhart, Rechtsanwältin in 8010 Graz, Hofgasse 3, gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Wien vom 2. Februar 2018, Zlen. VGW-002/011/15940/2017, VGW-002/V/011/15941/2017, u.a., betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien), zu Recht erkannt:

Die angefochtene Entscheidung wird im angefochtenen Umfang (Spruchpunkt I.) wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 22. September 2017 wurde die Erstrevisionswerberin als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung der Zweitrevisionswerberin nach außen Berufene der vierfachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall iVm § 2 Abs. 4 iVm § 4 Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt und über sie vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils 3.000 € (Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils 1 Tag) „gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)“ verhängt. Weiters wurde der Erstrevisionswerberin ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 1.200 € auferlegt. Die Zweitrevisionswerberin wurde gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur Haftung verpflichtet.
- 2 Gegen dieses Straferkenntnis erhoben die Revisionswerberinnen mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2017 Beschwerde.
- 3 Mit Spruchpunkt I. der angefochtenen Entscheidung vom 2. Februar 2018 wies das Landesverwaltungsgericht Wien die Beschwerde der Revisionswerberinnen als unbegründet ab und verpflichtete diese zu einem Beitrag zu den Kosten des





Beschwerdeverfahrens in Höhe von 2.400 €. Weiters erklärte das Verwaltungsgericht eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof für nicht zulässig.

- 4 Gegen die Entscheidung vom 2. Februar 2018 erhoben die Revisionswerberinnen zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 12. Juni 2018, E 1508/2018-7, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.
- 5 In weiterer Folge erhoben die Revisionswerberinnen die vorliegende außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, der nach Einleitung des Vorverfahrens gemäß § 36 VwGG (die belangte Behörde verzichtete auf die Erstattung einer Revisionsbeantwortung) erwogen hat:
- 6 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.
- 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 In der Revision wird zur Zulässigkeit vorgebracht, das Verwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum „unternehmerischen Zugänglichmachen“ von verbotenen Ausspielungen abgewichen, habe es doch festgestellt, dass eines der vier kontrollierten Geräte im Rahmen der Kontrolle nicht bespielbar gewesen sei. Das Verwaltungsgericht hätte daher die hinsichtlich dieses Geräts verhängte Strafe nicht bestätigen dürfen.
- 9 Die Revision ist zulässig und begründet.



- 10 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine dem Glücksspielmonopol unterliegende Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 GSpG mit Glücksspielautomaten vor, wenn der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögenswerte Leistung (Einwurf von Geld- oder Spielmarken) eine mittels eines Glücksspielautomaten zu bewirkende vermögenswerte Gegenleistung in Aussicht stellt. Dies ist bereits dann der Fall, wenn der Glücksspielautomat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme möglich ist. Auch wird die Spielbereitschaft noch nicht durch eine jederzeit unmittelbar reversible Maßnahme beendet (vgl. VwGH 13.4.2018, Ra 2018/17/0051; 31.1.2018, Ra 2017/17/0910; 31.5.2017, Ra 2015/17/0077).
- 11 Das Landesverwaltungsgericht hat in der angefochtenen Entscheidung lediglich die Feststellung getroffen, dass eines der vier kontrollierten Geräte im Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei nicht bespielbar gewesen sei. Aufgrund welcher konkreten Umstände das Verwaltungsgericht dennoch zum Ergebnis gelangt ist, dass sich alle vier kontrollierten Geräte in betriebsbereitem Zustand befunden hätten und damit verbotene Ausspielungen zugänglich gemacht worden seien, erschließt sich dem Verwaltungsgerichtshof - mangels nachvollziehbarer Ausführungen im angefochtenen Erkenntnis - nicht.
- 12 Im Übrigen sind die Revisionswerberinnen auch mit ihrem weiteren Zulässigkeitsvorbringen im Recht, wonach ein Widerspruch zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu § 44a Z 3 VStG vorliege, weil im Spruch die Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 GSpG nicht angeführt worden sei.
- 13 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Beschuldigter ein Recht darauf, dass im Spruch eines Straferkenntnisses u.a. die richtige Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG aufscheint. Darunter ist jene Verwaltungsvorschrift zu verstehen, die bei der Festlegung des Strafmittels und des Strafausmaßes heranzuziehen ist. Das Verwaltungsgericht hat daher, wenn der Spruch des Straferkenntnisses - wie hier - fehlerhaft ist, diesen in seinem Abspruch zu



korrigieren (vgl. VwGH 15.4.2020, Ra 2019/17/0029; 22.11.2018, Ra 2018/15/0041; jeweils mwN).

- 14 Die angefochtene Entscheidung war daher im Umfang der Anfechtung, somit hinsichtlich des Spruchpunktes I., wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 15 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 6. Oktober 2020

