



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer und die Hofrätin Mag. Dr. Zehetner sowie den Hofrat Dr. Terlitza als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des O A in S, vertreten durch Mag. Rainer Hochstöger, MBA, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Breitwiesergutstraße 10, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 13. Dezember 2019, 405-10/748/1/15-2019 und 405-10/749/1/13-2019, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 8. August 2019 wurde der Revisionswerber als Betreiber des Cafés A in S der dreifachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild Glücksspielgesetz - GSpG schuldig erkannt. Über ihn wurden drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt. Der Revisionswerber habe verbotene Ausspielungen mit drei Glücksspielautomaten unternehmerisch zugänglich gemacht, indem er „einen Teil der Räumlichkeiten als Aufstellfläche für Glücksspielgeräte vermietet“ habe. Weiters wurden dem Revisionswerber ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens sowie Barauslagen gemäß § 50 Abs. 10 GSpG vorgeschrieben.
- 2 Mit einem weiteren Straferkenntnis der belangten Behörde vom selben Tag wurde der Revisionswerber wegen Verletzung der Duldungs- und Mitwirkungspflicht bei dieser Kontrolle der zweifachen Übertretung des § 50 Abs. 4 iVm § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG schuldig erkannt. Es wurden über ihn zwei Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt. Darüber hinaus wurde dem Revisionswerber ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgeschrieben.
- 3 Das Landesverwaltungsgericht Salzburg (LVwG) wies - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - mit Spruchpunkt I. des angefochtenen





Erkenntnisses die vom Revisionswerber gegen beide Straferkenntnisse erhobenen Beschwerden als unbegründet ab. Mit Spruchpunkt II. wurden dem Revisionswerber Beiträge zu den Kosten der Beschwerdeverfahren vorgeschrieben. Das LVwG sprach aus, dass gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (Spruchpunkt III.).

- 4 Begründend führte das LVwG im Wesentlichen aus, im Zuge einer am 14. Mai 2019 im Café A durchgeführten Kontrolle nach dem GSpG seien drei Glücksspielgeräte (FA 10, 11 und 12) vorgefunden worden. Das Gerät FA 10 habe von dem Kontrollorgan bespielt werden können. Bei den baugleichen Geräten FA 11 und FA 12 sei dies aufgrund des Erfordernisses einer Codeeingabe nicht möglich gewesen. Auf diesen Geräten seien jedoch im Hintergrund schemenhafte Konturen der Auswahlfelder bekannter Walzenspiele erkennbar gewesen. Darüber hinaus sei in der Geldlade des Gerätes FA 11 ein Geldbetrag in der Höhe von EUR 55,-- vorgefunden worden. Die gegenständlichen Geräte seien voll funktionsfähig und betriebsbereit gewesen. Der Revisionswerber, Betreiber des Cafés A, habe die Geräte in seiner Gewahrsame gehabt.
- 5 In seiner Beweiswürdigung hielt das LVwG u.a. fest, die Feststellungen zum Spielablauf und dem zufallsabhängigen Spielergebnis der Geräte gründeten sich auf die glaubwürdigen Aussagen des erfahrenen Kontrollorganes in der mündlichen Verhandlung, wonach es sich bei den Geräten FA 11 und FA 12 um Multigame-Geräte mit bekannten Walzenspielen gehandelt habe, wie er sie schon bei früheren Kontrollen bespielt habe, wobei er damals zu dem gleichen Ergebnis gekommen sei wie beim Gerät FA 10. Aufgrund dieser zweifelsfreien Feststellung sei die Einholung des vom Revisionswerber beantragten Sachverständigengutachtens nicht erforderlich gewesen.
- 6 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 26. Februar 2020, E-302/2020-5, deren Behandlung ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.





- 7 In der Folge erhob der Revisionswerber die vorliegende außerordentliche Revision.
- 8 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.
- 9 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 in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.
- 10 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.
- 11 Liegen - wie hier in Bezug auf die beiden Straferkenntnisse - trennbare Absprüche vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu überprüfen (vgl. etwa VwGH 15.2.2021, Ra 2019/17/0125, mwN).
- 12 Zur Zulässigkeit der Revision bringt der Revisionswerber zunächst vor, es liege ein Verstoß gegen die ständige Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) zur dynamischen Kohärenzprüfung vor. Das LVwG habe im Hinblick auf die amtswegige Beurteilung der Unionsrechtskonformität des GSpG lediglich Unterlagen aus dem Zeitraum 2010 bis 2016 zu Grunde gelegt, die vom Revisionswerber vorgelegten Unterlagen seien unberücksichtigt geblieben.





- 13 Dazu ist auszuführen, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt ist (vgl. EuGH 15.9.2011, *Dickinger und Ömer*, C-347/09, Rn. 83 f; 30.4.2014, *Pfleger*, C-390/12, Rn. 47 ff; 30.6.2016, *Admiral Casinos & Entertainment AG*, C-464/15, Rn. 31, 35 ff; 28.2.2018, *Sporting Odds Ltd.*, C-3/17, Rn. 28, 62 ff; sowie 6.9.2018, *Gmalieva s.r.o. u.a.*, C-79/17, Rn. 22 ff). Diesen Anforderungen ist der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, durch die Durchführung der nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen. Der Verwaltungsgerichtshof hat an dieser Gesamtwürdigung mit Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, 0049, mit näherer Begründung festgehalten. Von dieser Rechtsprechung ist das LVwG im Revisionsfall nicht abgewichen. Entgegen dem weiteren Vorbringen steht die angefochtene Entscheidung daher nicht im Widerspruch zum Urteil des EuGH vom 30. April 2014, *Pfleger*, C-390/12. Darüber hinaus wird die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht näher dargelegt (vgl. VwGH 15.7.2020 Ra 2020/17/0049).
- 14 Weiters bringt der Revisionswerber zur Zulässigkeit der Revision vor, das LVwG habe gegen die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Stattgabe von Beweisanträgen verstoßen: Es sei lediglich ein Gerät bespielt worden und die Feststellung, es handle sich um Glücksspiele, allein mit der Aussage des an der Kontrolle beteiligten Organes, das bei einer früheren Kontrolle auch schon Multigame-Geräte bespielt habe und zu dem gleichen Ergebnis gekommen sei, begründet worden. Das LVwG habe dem Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass es sich um Geschicklichkeitsautomaten handle, nicht stattgegeben. Dies widerspreche näher genannter Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Vermeidung antizipierender Beweiswürdigung.
- 15 Die Frage, ob bei den der vorliegenden Bestrafung zugrunde liegenden Spielen das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt, unterliegt der Beurteilung im Einzelfall; diese ist als solche grundsätzlich nicht revisibel. Dass das LVwG



zu einem völlig unvertretbaren Ergebnis gelangt wäre, wird in der Revision nicht aufgezeigt (zur Qualifikation virtueller Walzenspiele als Glücksspiele vgl. z.B. VwGH 12.7.2018, Ra 2018/17/0134). Ob in diesem Zusammenhang ausreichende Beweisergebnisse vorhanden waren, um Rückschlüsse auf den tatsächlichen Spielverlauf ziehen zu können, ist eine Frage der Beweiswürdigung. Der Verwaltungsgerichtshof ist als reine Rechtsinstanz tätig; zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge daher insgesamt nur vor, wenn das LVwG die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. VwGH 29.4.2019, Ra 2019/17/0024 bis 0026, mwN). Das LVwG hat im vorliegenden Fall nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Einvernahme des Kontrollorganes, das die Probebespielung durchgeführt hat bzw. durchführen wollte, nachvollziehbar begründet, wie es zu seinen Feststellungen gelangt ist. Dass das LVwG seine Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte, sodass die Einholung des genannten Sachverständigengutachtens geboten gewesen wäre, wird vom Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht aufgezeigt (vgl. zu einem ähnlich gelagerten Fall VwGH 15.7.2020, Ra 2020/17/0049).

16 An dieser Beurteilung vermag auch der vom Revisionswerber ins Treffen geführte Grundsatz „in dubio pro reo“ nichts zu ändern. Dieser Grundsatz gilt für jene Fälle, in denen im Wege des Beweisverfahrens und anschließender freier Würdigung der Beweise in dem entscheidenden Organ nicht mit Sicherheit die Überzeugung von der Richtigkeit des Tatvorwurfes erzeugt werden konnte (vgl. VwGH 14.11.2018, Ra 2018/17/0165, mwN). Die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses enthält aber keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass im Revisionsfall beim entscheidenden Richter Zweifel an dem angelasteten Tatvorwurf bestanden hätten, sodass die Regel „in dubio pro reo“ greifen hätte müssen.

17 Die Revision macht in diesem Zusammenhang überdies Aktenwidrigkeit geltend, weil das LVwG trotz des Umstandes, dass bei den Geräten FA 11



und FA 12 Probespiele nicht möglich gewesen seien, Feststellungen zum Spielablauf auf diesen Geräten getroffen habe und auch festgestellt habe, dass diese Geräte funktionsfähig und betriebsbereit gewesen seien.

- 18 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine Aktenwidrigkeit nur dann vor, wenn sich die Behörde (das Verwaltungsgericht) bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mit dem Akteninhalt hinsichtlich der dort festgehaltenen Tatsachen in Widerspruch gesetzt hat, wenn also der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde, nicht aber, wenn Feststellungen getroffen wurden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen (vgl. VwGH 6.10.2020, Ra 2019/12/0080, mwN). Dass der Akteninhalt nicht richtig wiedergegeben worden wäre, wird mit dem Zulässigkeitsvorbringen der Revision nicht aufgezeigt.
- 19 Darüber hinaus ist auf Folgendes hinzuweisen: Nach der hg. Rechtsprechung liegt eine Ausspielung iSd § 2 Abs 1 GSpG mit Glücksspielautomaten nur vor, wenn den Spielern für eine vermögenswerte Leistung eine mittels eines Glücksspielautomaten zu bewirkende vermögenswerte Gegenleistung in Aussicht gestellt wird. Das ist bereits dann der Fall, wenn der Glücksspielautomat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist. Eine Betriebsbereitschaft (Spielbereitschaft) wird noch nicht durch jederzeit unmittelbar reversible Maßnahmen beendet. Die konkrete Beurteilung einer Maßnahme als derart reversibel und der sich daraus ergebenden Betriebsbereitschaft hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und obliegt dem Verwaltungsgericht. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge in diesem Zusammenhang nur dann vor, wenn die Beurteilung durch das Verwaltungsgericht in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre (vgl. etwa VwGH 13.4.2018, Ra 2018/17/0051, mwN).
- 20 Eine derartige Fehlbeurteilung ist aber im Revisionsfall nicht ersichtlich. Auch der Umstand, dass die Durchführung von Probespielen während einer glücksspielrechtlichen Kontrolle nicht möglich war, führt noch nicht dazu, dass



schon deshalb die Verwirklichung eines objektiven Tatbildes nach § 52 Abs. 1 GSpG zu verneinen wäre, weil das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitserforschung auch Zeugenaussagen und andere Beweismittel heranziehen darf (vgl. VwGH 24.9.2020, Ra 2019/17/0041, mwN). Eine Rechtsfrage, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, wurde somit auch mit dem oben angeführten Vorbringen nicht aufgezeigt.

- 21 Schließlich rügt die Revision im Rahmen ihres Zulässigkeitsvorbringens das Vorliegen eines sekundären Feststellungsmangels. Der Revisionswerber habe im Verfahren vorgetragen, dass „der Raum, in welchem die Glücksspielgeräte aufgestellt“ gewesen seien, vermietet gewesen sei. Das sei ihm durch das Straferkenntnis auch vorgeworfen worden. Das LVwG habe dazu aber keine Feststellungen getroffen. Diese wären jedoch wesentlich gewesen, zumal mit dem dritten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG eine Person gemeint sei, die den Automaten in ihrer Gewahrsame habe und diesen den Spielern zugänglich mache. Hätte das LVwG „festgestellt, dass der Revisionswerber den Raum vermietet hat, so wäre die gegenständliche Bestrafung gem § 52 Abs 1 Z 1 Tatbild 3 nicht möglich gewesen“.
- 22 Das unternehmerisch Zugänglichmachen einer verbotenen Ausspielung iSd dritten Tatbilds des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verwirklicht eine Person, 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 eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhofft oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhält (vgl. VwGH 26.4.2017, Ra 2016/17/0273, mwN). Ein unternehmerisches Zugänglichmachen liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gerade dann vor, wenn ein Teil der Räumlichkeiten „als Aufstellfläche für Glücksspielgeräte“ vermietet war (vgl. etwa VwGH 26.2.2020, Ra 2019/17/0098, mwN).
- 23 Im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses wurde dem Revisionswerber vorgeworfen, verbotene Ausspielungen mit drei Glücksspielautomaten unternehmerisch zugänglich gemacht zu haben, indem er



„einen Teil der Räumlichkeiten als Aufstellfläche für Glücksspielgeräte vermietet“ habe. Das LVwG hat diesen Spruch dadurch, dass es die Berufung als unbegründet abgewiesen hat, übernommen. Damit enthält aber auch das angefochtene Erkenntnis die von der Revision vermisste Feststellung über die Vermietung der Räumlichkeit. Dass eine solche Feststellung (allein) - wie in der Revision behauptet - bereits gegen eine Anlastung des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG sprechen würde, ist angesichts der oben angeführten Rechtsprechung nicht ersichtlich, zumal das LVwG in seiner Begründung die weitere Feststellung getroffen hat, dass der Revisionswerber die gegenständlichen Geräte in seiner Gewahrsame gehabt habe. Dass diese Beurteilung nicht richtig gewesen wäre, wird von der Revision in ihrem Zulässigkeitsvorbringen nicht behauptet.

- 24 Da in der Revision somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgezeigt werden, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, war diese gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

W i e n , am 9. April 2021

