

# TE Vfgh Erkenntnis 2021/6/22 E1674/2021

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.06.2021

## **Index**

34/01 Monopole

## **Norm**

B-VG Art83 Abs2

GlücksspielG §52

VwGG §38a Abs3

VfGG §7 Abs2

## **Leitsatz**

Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter durch Entscheidung eines Landesverwaltungsgerichts entgegen der Sperrwirkung eines vom Verwaltungsgerichtshof gefassten Beschlusses gemäß §38a VwGG betreffend die Verhängung von Geldstrafen nach dem GlücksspielG

## **Spruch**

I. Die Beschwerdeführerin ist durch das angefochtene Erkenntnis im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art83 Abs2 B-VG verletzt worden.

Das Erkenntnis wird aufgehoben.

II. Der Bund ist schuldig, der Beschwerdeführerin zuhanden ihres Rechtsvertreters die mit € 2.856,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Mit Straferkenntnis vom 8. Jänner 2021 verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich über die Beschwerdeführerin neun Geldstrafen in der Höhe von jeweils € 3.000,- wegen Übertretung des §52 Abs1 Z1 iVm §52 Abs2 GSpG.

2. Mit Erkenntnis vom 16. März 2021 setzte das von der Beschwerdeführerin angerufene Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die verhängten Geldstrafen auf jeweils € 2.000,- pro Glücksspielgerät herab und wies die Beschwerde gegen das Straferkenntnis im Übrigen mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass es im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses einerseits anstelle der Wendung "§52 Abs1 Z1 i.V.m §2 Abs2 und 4 i.V.m. §4 GSpG" nunmehr "§52 Abs1 Z1 drittes Tatbild i.V.m §2 Abs2 und 4 i.V.m. §4 GSpG" und andererseits anstelle der Wendung "Gemäß 52 Abs1 Z1 Glücksspielgesetz (GSpG)" nunmehr "Gemäß §52 Abs2 zweiter Strafrahmen GSpG" zu lauten habe.

Nach Rechtsauffassung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich folge aus der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 12. September 2019, Rs C64/18 ua, Maksimovic, im Hinblick auf die Bestimmung des §52 Abs2 GSpG, dass die Gesamthöhe der bei mehrfacher Tatbestandsverwirklichung festzusetzenden Einzelstrafen verhältnismäßig zu sein habe. Wenngleich sich das rechtswidrige Verhalten der Beschwerdeführerin auf neun Glücksspielgeräte erstreckte und somit von einer erheblichen Beeinträchtigung der durch §52 Abs1 Z1 GSpG geschützten Rechtsgüter auszugehen sei, erweise sich die seitens der Verwaltungsbehörde verhängte Strafe von insgesamt € 27.000,- sowie die Ersatzfreiheitsstrafe von insgesamt 270 Tagen als unverhältnismäßig und sei – bei unionsrechtskonformer Auslegung der Strafbestimmungen des Glücksspielgesetzes – entsprechend herabzusetzen. Da im Beschwerdefall eine Qualifikation der Straftat vorgelegen sei, habe die belangte Behörde den zweiten Strafrahmen des §52 Abs2 GSpG heranzuziehen gehabt.

3. Gegen diese Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich richtet sich die vorliegende Beschwerde nach Art144 B-VG. Die Beschwerdeführerin behauptet die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art83 Abs2 B-VG. Mit Beschluss vom 27. April 2020 habe der Verwaltungsgerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art267 AEUV die Frage der Übertragbarkeit der Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit im Urteil vom 12. September 2019, Rs C 64/18 ua, Maksimovic, auf Straftatbestände entsprechend dem §52 Abs1 Z1 GSpG zur Entscheidung vorgelegt. Weiters habe der Verwaltungsgerichtshof am 27. April 2020 einen Beschluss nach §38a VwGG unter anderem betreffend die Frage gefasst, ob §52 Abs2 dritter Strafrahmen GSpG gegen Unionsrecht verstöße. Der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes nach §38a VwGG sei am 30. Juni 2020 im Bundesgesetzblatt kundgemacht worden. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich habe den Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses fälschlicherweise dahin abgeändert, dass die Verhängung der Geldstrafen auf §52 Abs2 zweiter Strafrahmen GSpG zu stützen waren. Dabei könne es sich lediglich um ein Versehen gehandelt haben, zumal auf Grund der Anzahl der Geräte und der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall nur die Verhängung von Geldstrafen gemäß §52 Abs2 dritter Strafrahmen GSpG in Frage habe kommen können. Die angefochtene Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich sei somit der Sache nach entgegen der Sperrwirkung des Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes gemäß §38a VwGG ergangen und verletze die Beschwerdeführerin in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter Art83 Abs2 B-VG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich legte die Gerichtsakten vor und erstattete eine Gegenschrift. In seiner Gegenschrift führt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zunächst aus, dass der diesem Erkenntnis zugrunde liegende dritte Strafrahmen des §52 Abs2 GSpG versehentlich auf den zweiten Strafrahmen des §52 Abs2 GSpG korrigiert worden sei. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich erscheine die Beschwerdeführerin jedoch durch die Anwendung eines vergleichsweise "günstigeren" Strafrahmens objektiv gesehen als nicht rechtlich beschwert. Insofern handle es sich nicht um einen in die Verfassungssphäre reichenden Fehler, sondern lediglich um einen solchen, der gegebenfalls mit einer Revision gemäß Art133 Abs4 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof geltend zu machen sei.

## II. Rechtslage

1. §52 des Bundesgesetzes vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG), über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung, BGBl 620/1989, idFBGBl I 104/2019 lautet auszugsweise:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des §2 Abs4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des §2 Abs2 daran beteiligt;

[...]

(2) Bei Übertretung des Abs1 Z1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung

mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

(3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach §52 als auch der Tatbestand des §168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des §52 zu bestrafen.

[...]"

2. §38a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG, BGBI 10/1985, idFBGBI I 33/2013 lautet:

"Gleichartige Rechtsfragen in einer erheblichen Anzahl von Verfahren

§38a. (1) Ist beim Verwaltungsgerichtshof eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Revisionen anhängig, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind, oder besteht Grund zur Annahme, dass eine erhebliche Anzahl solcher Revisionen eingebbracht werden wird, so kann der Verwaltungsgerichtshof dies mit Beschluss aussprechen. Ein solcher Beschluss hat zu enthalten:

1. die in diesen Verfahren anzuwendenden Rechtsvorschriften;
2. die auf Grund dieser Rechtsvorschriften zu lösenden Rechtsfragen;
3. die Angabe, welche der Revisionen der Verwaltungsgerichtshof behandeln wird.

Die Beschlüsse werden von dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat gefasst.

(2) Beschlüsse gemäß Abs1 verpflichten, soweit es sich bei den darin genannten Rechtsvorschriften zumindest auch um Gesetze, politische, gesetzändernde oder gesetzesergänzende Staatsverträge oder Staatsverträge, durch die die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden, handelt, den Bundeskanzler oder den zuständigen Landeshauptmann, ansonsten die zuständige oberste Behörde des Bundes oder des Landes zu ihrer unverzüglichen Kundmachung.

(3) Mit Ablauf des Tages der Kundmachung des Beschlusses gemäß Abs1 treten folgende Wirkungen ein:

1. in Rechtssachen, in denen ein Verwaltungsgericht die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hat:

a) Es dürfen nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.

b) Die Revisionsfrist beginnt nicht zu laufen; eine laufende Revisionsfrist wird unterbrochen.

c) Die Frist zur Stellung eines Fristsetzungsantrages sowie in den Bundes- oder Landesgesetzen vorgesehene Entscheidungsfristen werden gehemmt.

2. in allen beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren gemäß Abs1, die im Beschluss gemäß Abs1 nicht genannt sind:

Es dürfen nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.

(4) In seinem Erkenntnis fasst der Verwaltungsgerichtshof seine Rechtsanschauung in einem oder mehreren Rechtssätzen zusammen, die nach Maßgabe des Abs2 unverzüglich kundzumachen sind. Mit Ablauf des Tages der Kundmachung beginnt eine unterbrochene Revisionsfrist neu zu laufen und enden die sonstigen Wirkungen des Abs3."

3. Die Kundmachung der Bundesministerin für EU und Verfassung über den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes in dem zur ZI Ra 2020/17/0013 anhängigen Verfahren gemäß §38a VwGG, BGBI I 55/2020, lautet (ohne Hervorhebung im Original):

"Gemäß §38a Abs2 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985, BGBI Nr 10, in Verbindung mit der Entschließung BGBI I Nr 17/2020, wird kundgemacht:

Der Verwaltungsgerichtshof hat am 27. April 2020, der Bundesministerin für EU und Verfassung zugestellt am 2. Juni 2020, in dem zur ZI Ra 2020/17/0013 anhängigen Verfahren gemäß §38a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985, BGBl Nr 10, folgenden Beschluss gefasst:

I. Beim Verwaltungsgerichtshof besteht Grund zur Annahme, dass im Sinne des§38a Abs1 VwGG eine erhebliche Anzahl von Revisionen eingebracht werden wird, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind: Es geht um die Fragen, ob §52 Abs2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz – GSpG sowie im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldstrafen gemäß §52 Abs2 dritter Strafsatz leg. cit., die §§16 und 64 VStG gegen Unionsrecht (Art56 AEUV sowie Art49 Abs3 GRC) verstoßen und ob die vor dem Verwaltungsgerichtshof in Revision gezogene Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark wegen der allenfalls daraus folgenden Unanwendbarkeit ohne gesetzliche Grundlage ergangen ist.

II. Zur Beantwortung der in Spruchpunkt I. genannten Rechtsfragen hat der Verwaltungsgerichtshof §52 Abs2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz, BGBl Nr 620/1989, idFBGBI I Nr 13/2014, sowie §16 VStG, BGBl Nr 52/1991 und §64 Abs2 VStG, BGBl Nr 52/1991 idFBGBI I Nr 33/2013, anzuwenden.

III. Der Verwaltungsgerichtshof wird die Rechtsfragen in dem zu Ra 2020/17/0013 protokollierten Revisionsverfahren behandeln.

IV. Der Bundeskanzler ist gemäß §38a Abs2 VwGG zur unverzüglichen Kundmachung des Spruches dieses Beschlusses im Bundesgesetzblatt verpflichtet. Auf die mit der Kundmachung eintretenden, in §38a Abs3 VwGG genannten Rechtsfolgen, wird verwiesen."

### III. Erwägungen

1. Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch die Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes verletzt, wenn das Verwaltungsgericht eine ihm gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt (zB VfSlg 15.372/1998, 15.738/2000, 16.066/2001, 16.298/2001 und 16.717/2002) oder wenn es in gesetzwidriger Weise seine Zuständigkeit ablehnt, etwa indem es zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (VfSlg 15.482/1999, 15.858/2000, 16.079/2001 und 16.737/2002).

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes stellt es eine Verletzung des Art83 Abs2 B-VG dar, wenn das Verwaltungsgericht entgegen der Sperrwirkung eines Beschlusses nach §86a Abs3 VfGG entscheidet (VfSlg 20.147/2017, 20.148/2017, VfGH 14.3.2017, E3177/2016). Gleiches gilt für Entscheidungen eines Verwaltungsgerichtes im Bereich der Sperrwirkung eines Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes nach §38a Abs3 VwGG (vgl VfGH 3.3.2021, E4041/2020).

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stellt in seinem (vor dem Verfassungsgerichtshof angefochtenen) Erkenntnis fest, dass die Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche jener Gesellschaft fungierte, die im Tatzeitraum mittels neun Glückspielautomaten verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht und daher den Tatbestand des §52 Abs1 Z1 drittes Tatbild GSpG erfüllt. In seiner rechtlichen Beurteilung legte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Hinblick auf diese Übertretung den zweiten Strafrahmen des §52 Abs2 GSpG zugrunde. Nach dem vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich festgestellten Sachverhalt ergibt sich jedoch – wie auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich selbst in seiner Gegenschrift dargelegt hat – unzweifelhaft, dass im konkreten Fall der dritte Strafrahmen des §52 Abs2 GSpG zur Anwendung gelangen hätte müssen und das Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich rechtswidrig den zweiten Strafrahmen des §52 Abs2 GSpG herangezogen hat.

3. Diese unzutreffende Subsumtion unter den zweiten Strafrahmen anstelle des dritten Strafrahmens gemäß§52 Abs2 GSpG ist im Hinblick auf die Sperrwirkung des Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 2020, Ra 2020/17/0013-7, kundgemacht durch die Bundesministerin für EU und Verfassung mit BGBl I 55/2020, von verfassungsrechtlicher Bedeutung.

4. Der Verfassungsgerichtshof kann in diesem Zusammenhang sinngemäß auf die Entscheidungsgründe seines am 3. März 2021, E4041/2020, gefällten Erkenntnisses verweisen. Daraus ergibt sich für die vorliegende Beschwerde, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei richtiger Subsumtion der der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Tat unter den dritten Strafrahmen des §52 Abs2 GSpG (anstelle des rechtswidrig herangezogenen §52 Abs2 zweiter

Strafrahmens GSpG) die angefochtene Entscheidung vom 16. März 2021 nicht hätte treffen dürfen, weil eine solche Entscheidung entgegen der Sperrwirkung des Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 2020, Ra 2020/17/0013-7, gefasst worden wäre.

#### IV. Ergebnis

1. Die Beschwerdeführerin ist durch das angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art83 Abs2 B-VG verletzt worden.
2. Das Erkenntnis ist daher aufzuheben.
3. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.
4. Die Kostenentscheidung beruht auf §88 VfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in Höhe von € 436,- sowie eine Eingabengebühr gemäß §17a VfGG in der Höhe von € 240,- enthalten.

#### Schlagworte

Glücksspiel, Bindung (der Verwaltungsgerichte an VwGH), Verwaltungsgerichtshof, Verwaltungsstrafrecht

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2021:E1674.2021

#### Zuletzt aktualisiert am

29.11.2021

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)