

TE Vwgh Erkenntnis 2012/9/25 2012/17/0040

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.2012

Index

34 Monopole;

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerde der A in G, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Vorarlberg vom 22. Dezember 2011, Zl. UVS-1-221/E4-2011, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1. Aus der Beschwerde und dem mit ihr in Kopie vorgelegten angefochtenen Bescheid ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 7. Februar 2011 wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, es als verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Sportcafe B GmbH zu verantworten zu haben, dass diese in dem Sportcafe B mit näher genannter Adresse Glücksspiele, die dem Glücksspielmonopol unterlägen (drei Stück ACT Terminals und sieben Stück MVL Terminals), entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch zugänglich gemacht habe, indem diese Geräte betriebsbereit im Lokal aufgestellt gewesen seien und von jedermann hätten benutzt werden können. Im Sportcafe B seien zwei Räume für die Geräte zur Verfügung gestellt und die Auszahlung des allfälligen Gewinns durch das Personal des Cafes durchgeführt worden. Weiters erhalte die Sportcafe B GmbH 50 % des Umsatzes der ACT Terminals und 60 % des Umsatzes der MVL Terminals. Bei den Geräten handle es sich um elektronische Lotterien. Der Spielvertrag werde über elektronische Medien abgeschlossen, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust werde zentralseitig herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt und der Spielteilnehmer erhalte unmittelbar nach Spielteilnahme Kenntnis vom Ergebnis dieser Entscheidung.

Der Spieleinsatz pro Spiel betrage maximal EUR 0,50, der Höchstgewinn pro Spiel betrage EUR 20,--.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch (in allen zehn Fällen) § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in Verbindung mit § 12a GSpG

verletzt. Es wurde hinsichtlich jedes der Geräte eine Geldstrafe von jeweils EUR 2.000,-- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden verhängt. Die Beschwerdeführerin habe dadurch (in allen zehn Fällen) Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG in Verbindung mit Paragraph 12 a, GSpG verletzt. Es wurde hinsichtlich jedes der Geräte eine Geldstrafe von jeweils EUR 2.000,-- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden verhängt.

1.2. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung, in der insbesondere die Auffassung vertreten wurde, die gegenständlichen Geräte seien darauf ausgerichtet, die Teilnahme an einem erlaubten Spiel in der Steiermark zu ermöglichen. Man könne sich mit den Geräten mit einem Einzelgerät in der Steiermark verbinden und an dem dortigen erlaubten Spiel teilnehmen. Darüber hinaus wurde der Schuldausschließungsgrund des Rechtsirrtums geltend gemacht und berief sich die Beschwerdeführerin auf das Unionsrecht; so habe im Frühjahr 2010 der Generalanwalt in der Rechtssache C-64/08, Engelmänn, einen Schlussantrag gestellt, in dem er von der EU-Rechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgegangen sei. Darüber hinaus wurde auf eine Reihe von Entscheidungen ordentlicher Gerichte und von Gutachten verwiesen, die von einem Verstoß des österreichischen Glücksspielrechts gegen Unionsrecht und demnach von einer Vorrangwirkung des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht ausgingen.

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab. Nach detaillierter Darstellung der Berufungsausführungen stellte die belangte Behörde auf Grund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung fest, dass die J HandelsgesmbH die im erstinstanzlichen Straferkenntnis unter den Nummern 1 bis 3 genannten Apparate, die V HandelsgesmbH die in diesem Straferkenntnis unter den Nummern 4 bis 10 genannten Apparate betrieben habe. Die per Internet über einen Server außerhalb der gegenständlichen Betriebsstätte zentralseitig gesteuerten Video Lotterie Terminals machten ein Glücksspielprogramm zugänglich, wobei die Entscheidung über Gewinn oder Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig gewesen sei. Es seien Einsätze bis 50 Cent und Gewinne bis 20 Euro möglich gewesen. Die Gewinnausszahlung sei direkt durch das Personal in der Betriebsstätte erfolgt. Mit den Geräten sei nur eine Teilnahme an den Spielen des angebotenen Glücksspielprogrammes möglich gewesen, ein normaler Einstieg in das world wide web sei nicht möglich gewesen. Das ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängige Spielergebnis sei durch Symbole auf dem Bildschirm dargestellt worden. Jedes Spiel ende mit Verlust des Spieleinsatzes oder mit der Inanspruchnahme eines Spielgewinnes.

Betreiberin der gegenständlichen Betriebsstätte sei die Sportcafe B GmbH gewesen, deren handelsrechtliche Geschäftsführerin die Beschwerdeführerin sei. Die GmbH sei am Umsatz der Geräte der V HandelsgesmbH mit 60 % und der J HandelsgesmbH mit 50 % beteiligt gewesen. Keines dieser Unternehmen sei im Besitz einer Konzession für die mit den Geräten durchgeführten Ausspielungen gewesen, die auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen gewesen seien.

Nach Wiedergabe der für die Beweiswürdigung maßgeblichen Überlegungen und Darstellung der im Beschwerdefall in Betracht zu ziehenden Rechtsvorschriften kam die belangte Behörde zum Schluss, dass mit den Apparaten Ausspielungen im Sinne des § 12a GSpG (elektronische Lotterien) durchgeführt worden seien. Der Spielvertrag sei unter Verwendung einer elektronischen Anbindung abgeschlossen worden, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust sei nicht durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst zur Verfügung gestellt, sondern zentralseitig außerhalb der gegenständlichen Terminals getroffen worden. Nach Wiedergabe der für die Beweiswürdigung maßgeblichen Überlegungen und Darstellung der im Beschwerdefall in Betracht zu ziehenden Rechtsvorschriften kam die belangte Behörde zum Schluss, dass mit den Apparaten Ausspielungen im Sinne des Paragraph 12 a, GSpG (elektronische Lotterien) durchgeführt worden seien. Der Spielvertrag sei unter Verwendung einer elektronischen Anbindung abgeschlossen worden, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust sei nicht durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst zur Verfügung gestellt, sondern zentralseitig außerhalb der gegenständlichen Terminals getroffen worden.

Verbotene Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus mache derjenige unternehmerisch zugänglich, der für die Duldung des Spielbetriebs oder für die Vermietung von Flächen für den Spielbetrieb oder für die Vornahme von Handlungen im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb eine vermögenswerte Leistung als Entschädigung empfangt.

Es sei im Beschwerdefall von einem solchen "Unternehmerisch-Zugänglich-Machen" von Glücksspielen entgegen dem GSpG auszugehen. Die Beschwerdeführerin habe den Betrieb der Geräte während der Öffnungszeiten in ihrem Lokal

geduldet und dazu den Strom- und Internetanschluss zur Verfügung gestellt. Die Gewinne seien direkt durch das Personal der Sportcafe B GmbH ausbezahlt worden. Schließlich sei die Beschwerdeführerin (gemeint wohl: das Unternehmen, dessen handelsrechtliche Geschäftsführerin die Beschwerdeführerin war) am Umsatz der Geräte der V HandelsgesmbH mit 60 % und der J HandelsgesmbH mit 50 % beteiligt.

Jemand, der Apparate zugänglich mache, mit denen Ausspielungen im Sinne des § 12a GSpG durchgeführt würden, indem diese eingeschaltet und betriebsbereit gehalten würden, und dafür ein Entgelt erhalte, mache solche Ausspielungen unternehmerisch zugänglich. Dabei sei es unerheblich, ob das betreffende Gerät mit einem zentralen Gerät (Server), welches disloziert aufgestellt sei, verbunden sei, oder ob jeder einzelne Apparat mit einem jeweils eigenen Gerät, welches disloziert aufgestellt sei, verbunden sei. Jemand, der Apparate zugänglich mache, mit denen Ausspielungen im Sinne des Paragraph 12 a, GSpG durchgeführt würden, indem diese eingeschaltet und betriebsbereit gehalten würden, und dafür ein Entgelt erhalte, mache solche Ausspielungen unternehmerisch zugänglich. Dabei sei es unerheblich, ob das betreffende Gerät mit einem zentralen Gerät (Server), welches disloziert aufgestellt sei, verbunden sei, oder ob jeder einzelne Apparat mit einem jeweils eigenen Gerät, welches disloziert aufgestellt sei, verbunden sei.

1.4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

2.1. Die Beschwerdeführerin wendet sich zunächst dagegen, dass ihr die Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG angelastet wurde, obwohl sie "mit der Aufstellung der Geräte nichts zu tun" gehabt habe. 2.1. Die Beschwerdeführerin wendet sich zunächst dagegen, dass ihr die Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG angelastet wurde, obwohl sie "mit der Aufstellung der Geräte nichts zu tun" gehabt habe.

Die Beschwerdeführerin übersieht dabei, dass sie gemäß § 9 Abs. 1 VStG als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche für die Sportcafe B GmbH wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG auf Grund des "Unternehmerisch-Zugänglich-Machens" von Glücksspielen bestraft wurde. Der Umstand der Beteiligung der Sportcafe B GmbH am Umsatz der V HandelsgesmbH und der J HandelsgesmbH mit den Spielgeräten ist ebenso unbestritten wie, dass die Geräte in Räumlichkeiten der Sportcafe B GmbH aufgestellt waren. Die belangte Behörde konnte daher zutreffend davon ausgehen, dass die Sportcafe B GmbH die Apparate unternehmerisch zugänglich machte. Ob etwa der Gatte der Beschwerdeführerin die Geräte de facto aufgestellt hat, ist demgegenüber - wie die belangte Behörde zutreffend festgehalten hat - unerheblich. Dass dem Beweisantrag auf Vernehmung des Gatten der Beschwerdeführerin nicht entsprochen wurde, begründet somit keinen Verfahrensmangel. Die Beschwerdeführerin übersieht dabei, dass sie gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche für die Sportcafe B GmbH wegen Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG auf Grund des "Unternehmerisch-Zugänglich-Machens" von Glücksspielen bestraft wurde. Der Umstand der Beteiligung der Sportcafe B GmbH am Umsatz der V HandelsgesmbH und der J HandelsgesmbH mit den Spielgeräten ist ebenso unbestritten wie, dass die Geräte in Räumlichkeiten der Sportcafe B GmbH aufgestellt waren. Die belangte Behörde konnte daher zutreffend davon ausgehen, dass die Sportcafe B GmbH die Apparate unternehmerisch zugänglich machte. Ob etwa der Gatte der Beschwerdeführerin die Geräte de facto aufgestellt hat, ist demgegenüber - wie die belangte Behörde zutreffend festgehalten hat - unerheblich. Dass dem Beweisantrag auf Vernehmung des Gatten der Beschwerdeführerin nicht entsprochen wurde, begründet somit keinen Verfahrensmangel.

2.2. Die Beschwerdeführerin macht weiters geltend, dass eine Bestrafung für die Aufstellung jedes einzelnen Geräts unzulässig sei, zumal die Geräte in einem "einzelnen Raum gestanden und praktisch baugleich" gewesen seien.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG macht sich strafbar, wer "zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht". Es kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Beschwerdeführerin wegen des Zugänglichmachens eines jeden der im Lokal aufgestellten Geräte bestraft hat. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG macht sich strafbar, wer "zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht". Es kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Beschwerdeführerin wegen des Zugänglichmachens eines jeden der im Lokal aufgestellten Geräte bestraft hat.

2.3. Zu den unionsrechtlichen Ausführungen ist darauf zu verweisen, dass Überlegungen zu den Grundfreiheiten nach

dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union im Beschwerdefall nicht zum Tragen kommen. Die Beschwerdeführerin beruft sich auch nicht konkret auf einen Tatbestand, der die Anwendung des Unionsrechts bedingen würde.

2.4. Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen die Strafhöhe wendet, zeigt die Beschwerde keine Gesichtspunkte auf, die die Verhängung einer Strafe unterhalb eines Zehntels des gesetzlichen Strafrahmens auch angesichts des von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Einkommens als rechtswidrig erscheinen ließen. Die Summe der verhängten Strafen, die die Beschwerdeführerin in der Beschwerde für die sie insgesamt treffende Belastung anführt, ergibt sich aus der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin mehrere Übertretungen zu vertreten hat und ist bei der Bemessung der einzelnen Strafe nicht mildernd ins Kalkül zu ziehen.

2.5. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. 2.5. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. September 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012170040.X00

Im RIS seit

29.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

17.12.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at