

TE Vwgh Erkenntnis 2012/4/27 2011/02/0224

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2012

Index

L44102 Feuerpolizei Kehrordnung Kärnten;
L70702 Theater Veranstaltung Kärnten;
L70712 Spielapparate Kärnten;
L70718 Spielapparate Vorarlberg;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
34 Monopole;

Norm

GSpG 1989 §2 Abs2;
GSpG 1989 §2 Abs3 idF 2010/I/073;
GSpGNov 2010;
SpielapparateG VlbG;
VeranstaltungsG Krnt 1997 §37 ;
VeranstaltungsG Krnt 1997 §37 Abs1 litk;
VeranstaltungsG Krnt 1997 §5 Abs3;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2012/02/0121 E 19. Oktober 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Beck und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde des E B in D, vertreten durch Dr. Fritz Wennig, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schaufflergasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen

Verwaltungssenates für Kärnten vom 5. April 2011, Zl. KUVS-K1-834/5/2010, betreffend Übertretung des Kärntner Veranstaltungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe, wie am 7. Juli 2009 anlässlich einer Überprüfung des Veranstaltungsortes Cafe-Pub M. in D. behördlich festgestellt worden sei, als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der W GmbH mit Sitz in D - diese Gesellschaft sei Aufsteller und somit verantwortlicher Veranstalter - einen Geldspielapparat der Marke "Internet Terminal" mit einer bestimmten Seriennummer im Gastraum des Gastgewerbebetriebs aufgestellt und betrieben, obwohl der Geldspielapparat nicht mit einer unbeschädigten Vignette und einer unbeschädigten Versiegelung nach § 6 Abs. 3a lit. d (Kärntner Veranstaltungsgesetz) versehen gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 37 Abs. 1 lit. k) iVm § 5 Abs. 3 und § 8 Abs. 7 Kärntner Veranstaltungsgesetz LGBl. Nr. 95/1997 (K-VAG) verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe von EUR 3.630,-- verhängt wurde. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe, wie am 7. Juli 2009 anlässlich einer Überprüfung des Veranstaltungsortes Cafe-Pub M. in D. behördlich festgestellt worden sei, als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der W GmbH mit Sitz in D - diese Gesellschaft sei Aufsteller und somit verantwortlicher Veranstalter - einen Geldspielapparat der Marke "Internet Terminal" mit einer bestimmten Seriennummer im Gastraum des Gastgewerbebetriebs aufgestellt und betrieben, obwohl der Geldspielapparat nicht mit einer unbeschädigten Vignette und einer unbeschädigten Versiegelung nach Paragraph 6, Absatz 3 a, Litera d, (Kärntner Veranstaltungsgesetz) versehen gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 37, Absatz eins, Litera k,) in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 3 und Paragraph 8, Absatz 7, Kärntner Veranstaltungsgesetz Landesgesetzblatt Nr. 95 aus 1997, (K-VAG) verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe von EUR 3.630,-- verhängt wurde.

In der Begründung gab die belangte Behörde das Verwaltungsgeschehen wieder und stellte folgenden Sachverhalt fest:

"Am 7.7.2009 gegen 20.00 Uhr hat ein Aufsichtsorgan für Spiel- und Geldspielapparate in Anwesenheit des technischen Sachverständigen ... im Cafe-Pub ... in D ... eine Kontrolle nach dem K-VAG durchgeführt. Anlässlich dieser Kontrolle stellten die Genannten fest, dass im Cafe u.a. ein Geldspielapparat der Marke 'Internet Terminal' ... im Gastraum des genannten Gewerbebetriebes aufgestellt und betrieben wurde. Der Geldspielapparat war nicht mit einer gültigen Bewilligungsplakette versehen und war auch eine gültige Vignette nicht vorhanden; weiters war keine Versiegelung iSd § 6 Abs. 3a lit. d K-VAG angebracht. Der Geldspielapparat war für jedermann frei zugänglich und war er an das Stromnetz angeschlossen und eingeschaltet. Überdies war der Apparat mit einem Kabel an einem Modem angeschlossen. Im Beisein des Sachverständigen führte das Aufsichtsorgan Probespiele durch. Das Gerät wurde mit EUR 5,-- gespielt, wobei pro Spiel max. EUR 0,50 - dies auch auf der Stufe 'Risk 4' - abgebucht wurden. Das Gerät hat auch einen Gewinn angezeigt. Im Zuge der Kontrolle konnte das Gerät nicht geöffnet werden. Am Gerät war ein Internetanschluss vorhanden, wo die Entscheidung über Gewinn und Verlust fällt (im Gerät selbst oder an einem sonstigen Ort) konnte im Zuge der Kontrolle nicht festgestellt werden. Insbesondere konnten die einschreitenden Organe keinerlei Informationen erlangen, wo ein möglicher Server aufgestellt war." Am 7.7.2009 gegen 20.00 Uhr hat ein Aufsichtsorgan für Spiel- und Geldspielapparate in Anwesenheit des technischen Sachverständigen ... im Cafe-Pub ... in D ... eine Kontrolle nach dem K-VAG durchgeführt. Anlässlich dieser Kontrolle stellten die Genannten fest, dass im Cafe u.a. ein Geldspielapparat der Marke 'Internet Terminal' ... im Gastraum des genannten Gewerbebetriebes aufgestellt und betrieben wurde. Der Geldspielapparat war nicht mit einer gültigen Bewilligungsplakette versehen und war auch eine gültige Vignette nicht vorhanden; weiters war keine Versiegelung iSd Paragraph 6, Absatz 3 a, Litera d, K-VAG angebracht. Der Geldspielapparat war für jedermann frei zugänglich und war er an das Stromnetz angeschlossen und eingeschaltet. Überdies war der Apparat mit einem Kabel an einem Modem angeschlossen. Im Beisein des Sachverständigen führte das Aufsichtsorgan Probespiele durch. Das Gerät wurde mit EUR 5,-- gespielt, wobei pro Spiel max. EUR 0,50 - dies auch auf der Stufe 'Risk 4' - abgebucht wurden. Das Gerät hat auch einen Gewinn angezeigt. Im

Zuge der Kontrolle konnte das Gerät nicht geöffnet werden. Am Gerät war ein Internetanschluss vorhanden, wo die Entscheidung über Gewinn und Verlust fällt (im Gerät selbst oder an einem sonstigen Ort) konnte im Zuge der Kontrolle nicht festgestellt werden. Insbesondere konnten die einschreitenden Organe keinerlei Informationen erlangen, wo ein möglicher Server aufgestellt war.

Der (Beschwerdeführer) war zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der W ... GmbH in ... D ... und war diese Gesellschaft Aufsteller und somit verantwortlicher Veranstalter des genannten Geldspielapparates der Marke 'Internet Terminal, Seriennummer ...'."

In der Beweiswürdigung verwies die belangte Behörde auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer die Feststellungen dem Grunde nach nicht in Abrede gestellt, in der Berufung jedoch darauf hingewiesen habe, dass das Spiel (Entscheidung über Gewinn und Verlust) durch einen in der Steiermark befindlichen Server durchgeführt werde.

In rechtlicher Hinsicht gelangte die belangte Behörde nach Darstellung der einschlägigen Rechtslage zu dem Ergebnis, dass das vorliegende Gerät ein Geldspielapparat nach dem K-VAG sei, der Einsatz pro Spiel betrage maximal EUR 0,50, der Gewinn werde jeweils angezeigt. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust werde jedenfalls selbsttätig herbeigeführt. Dem Einwand des Beschwerdeführers, dass diese Entscheidung in einem anderen Bundesland (Steiermark) von einem dort ausgelagerten Server herbeigeführt werde, sei entgegen zu halten, dass der Verwaltungsgerichtshof (Verweis auf das Erkenntnis vom 20. März 2009, Zl. 2008/02/0359) in einem ähnlichen gelagerten Fall ausgeführt habe, dass es unerheblich sei, ob die Entscheidung durch den Apparat selbst oder durch einen in einem anderen Bundesland befindlichen Server herbeigeführt würde. Auch im Erkenntnis vom 16. Oktober 2010, Zl. 2009/02/0065, habe der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, der Betrieb von Internet-Terminals sei durch das jeweilige Landesgesetz geregelt (konkret: Tiroler Veranstaltungsgesetz). Dies sei auch auf die in Kärnten geltende Rechtslage anzuwenden.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Von dem hier noch anzuwendenden - im Wesentlichen am 1. April 2011 außer Kraft getretenen - Kärntner Veranstaltungsgesetz 1997, LGBl. Nr. 95, in der Fassung LGBl. Nr. 22/2008 (K-VAG), sind im Beschwerdefall folgende Bestimmungen maßgebend: Von dem hier noch anzuwendenden - im Wesentlichen am 1. April 2011 außer Kraft getretenen - Kärntner Veranstaltungsgesetz 1997, LGBl. Nr. 95, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 22 aus 2008, (K-VAG), sind im Beschwerdefall folgende Bestimmungen maßgebend:

"§ 5 Bewilligungspflichtige Veranstaltungen

1. (1) Absatz eins, Einer Bewilligung der Landesregierung bedürfen:

...

e) die Aufstellung und der Betrieb von Geldspielapparaten (Abs. 3); e) die Aufstellung und der Betrieb von Geldspielapparaten (Absatz 3,);

1. (3) Absatz 3, Geldspielapparate (Abs. 1 lit. e) im Sinne dieses Gesetzes sind Apparate (Glückspielapparate, Geldspielautomaten), mit denen um Gewinn oder Verlust gespielt wird und bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt und durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung selbsttätig herbeigeführt wird, oder Apparate, die sich auf Grund ihrer Beschaffenheit dazu eignen. Die Eignung als Geldspielapparat ist bei Apparaten gegeben, bei denen auf Grund ihrer Art und Beschaffenheit eine Auszahlung oder Ausfolgung von Gewinnen möglich ist, auch wenn sie das Spielergebnis nur in Form von Punkten, Zahlen, Symbolen oder Kombinationen von Symbolen oder in Form von Freispielen anzeigen; für eine Beurteilung eines Apparates als Geldspielapparat ist es unerheblich, ob Geldspielapparate (Absatz eins, Litera e,) im Sinne dieses Gesetzes sind Apparate (Glückspielapparate, Geldspielautomaten), mit denen um Gewinn oder Verlust gespielt wird und bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt und durch eine mechanische oder elektronische

Vorrichtung selbsttätig herbeigeführt wird, oder Apparate, die sich auf Grund ihrer Beschaffenheit dazu eignen. Die Eignung als Geldspielapparat ist bei Apparaten gegeben, bei denen auf Grund ihrer Art und Beschaffenheit eine Auszahlung oder Ausfolgung von Gewinnen möglich ist, auch wenn sie das Spielergebnis nur in Form von Punkten, Zahlen, Symbolen oder Kombinationen von Symbolen oder in Form von Freispielen anzeigen; für eine Beurteilung eines Apparates als Geldspielapparat ist es unerheblich, ob

a) der Gewinn vom Apparat selbst oder auf andere Weise ausgefolgt wird oder b) Hinweise und Ankündigungen die Erzielung eines vermögenswerten Gewinnes ausschließen.

1. (4) Absatz 4, Der Spieleinsatz darf bei Geldspielapparaten nur durch den Einwurf von Scheidemünzen oder Wertmarken sowie durch Abbuchung vom Display getätigt werden. Die Herstellung eines Guthabens am Display darf nur durch Einwurf von Scheidemünzen oder Wertmarken, durch Einführung von Banknoten sowie durch Aufbuchung der Gewinne erfolgen. Je Spiel darf der Einsatz den Betrag oder Gegenwert von 0,50 Euro und der Gewinn den Betrag oder Gegenwert von 20 Euro nicht übersteigen. Geldspielapparate dürfen während eines Spieles nur so lange ein Zwischenergebnis des Spielerfolges anzeigen, als der Betrag oder Gegenwert von 20 Euro nicht überschritten ist. Das Spielprogramm des Geldspielapparates muß so eingerichtet sein, daß vom Beginn eines Spieles bis zum Beginn des nächsten Spieles mindestens fünf Sekunden liegen; der Einsatz für das nächste Spiel bei ein und demselben Apparat darf nicht vor dem Ende des vorhergehenden Spieles möglich sein. Die Summe der erzielten Gewinne muß auf der Basis einer Berechnungsserie von mindestens 100.000 Spielen wenigstens 85 v. H. der Summe der gespielten Einsätze betragen. Wenn das Halten von Teilergebnissen des vorherigen Spiels für das nachfolgende Spiel möglich ist, errechnet sich dieser Hundertsatz auf der Basis der allenfalls vom Geldspielapparat vorgeschlagenen relativ günstigsten Entscheidung des Spielers.
2. (5) Absatz 5, Nicht als Geldspielapparate im Sinne dieses Gesetzes gelten Apparate, bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt, insbesondere wenn der dem Spielergebnis zugrunde liegende Kausalverlauf im voraus erkennbar oder berechenbar ist, und die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Spielbedingungen wesentlich von den geistigen oder körperlichen Fähigkeiten wie zB gute Merkfähigkeit und schnelle Kombinationsgabe, von der Übung oder von der Aufmerksamkeit des Spielers abhängt.

§ 6 Antrag Paragraph 6, Antrag

1. (3a) Absatz 3 a, Dem Antrag auf Erteilung einer Bewilligung für die Aufstellung und den Betrieb von Geldspielapparaten (§ 5 Abs. 1 lit. e) muß der Bewilligungswerber über die Angaben und Anlagen nach Abs. 1 hinaus zusätzlich nachstehende Angaben einer akkreditierten Prüfstelle (§ 6a) anschließen, und zwar Dem Antrag auf Erteilung einer Bewilligung für die Aufstellung und den Betrieb von Geldspielapparaten (Paragraph 5, Absatz eins, Litera e.) muß der Bewilligungswerber über die Angaben und Anlagen nach Absatz eins, hinaus zusätzlich nachstehende Angaben einer akkreditierten Prüfstelle (Paragraph 6 a,) anschließen, und zwar

...

d) die Mitteilung, daß eine Vignette der Prüfstelle angebracht wurde, die fälschungssicher oder so hergestellt ist, daß sie nur einmal aufgeklebt oder sonst befestigt werden kann, sowie die Erklärung der Prüfstelle über die erfolgte Versiegelung des Programmspeichermediums bzw. der Steuerelektronik durch die Prüfstelle; ...

§ 8 Plakette und Vignette für Apparate Paragraph 8, Plakette und Vignette für Apparate

1. (1) Absatz eins, Mit der Rechtskraft der Bewilligung für die Aufstellung und den Betrieb von Spielapparaten oder von Geldspielapparaten (§ 5 Abs. 1 lit. d oder e) hat die Landesregierung dem Bewilligungsinhaber für jeden von der Bewilligung erfaßten Spielapparat oder Geldspielapparat eine Plakette aus dauerhaftem Material zu übermitteln. Die Plakette muß fälschungssicher und so hergestellt sein, daß sie nur einmal aufgeklebt oder sonst befestigt werden kann. Mit der Rechtskraft der Bewilligung für die Aufstellung und den Betrieb von Spielapparaten oder von Geldspielapparaten (Paragraph 5, Absatz eins, Litera d, oder e) hat die Landesregierung dem Bewilligungsinhaber für jeden von der Bewilligung erfaßten Spielapparat oder Geldspielapparat eine Plakette aus dauerhaftem Material zu übermitteln. Die Plakette muß fälschungssicher und so hergestellt sein, daß sie nur einmal aufgeklebt oder sonst befestigt werden kann.

...

1. (2) Absatz 2, Der Bewilligungsinhaber hat die Plakette spätestens zum Zeitpunkt des Aufstellens des Spielapparates oder des Geldspielapparates an leicht sichtbarer Stelle am Apparat anzubringen, wobei Zahl und Datum des Bewilligungsbescheides, die Farbe der Plakette und die auf der Plakette enthaltene Marken- (Typen-) Bezeichnung mit der Art des Apparates (der in ihm enthaltenen Platine) übereinstimmen muß. Während der Dauer des Aufstellens des Apparates muß dieser mit der entsprechenden Plakette versehen sein.

...

1. (7) Absatz 7, Bewilligungspflichtige Spielapparate und Geldspielapparate (§ 5 Abs. 1 lit. d und e) dürfen ohne eine unbeschädigte entsprechende Plakette, Geldspielapparate überdies auch nicht ohne unbeschädigte Vignette und ohne unbeschädigte Versiegelung nach § 6 Abs. 3a lit. d nicht aufgestellt und betrieben werden. Es ist jedermann verboten, die Aufstellung und den Betrieb von unter dieses Verbot fallenden Apparaten zu dulden. Bewilligungspflichtige Spielapparate und Geldspielapparate (Paragraph 5, Absatz eins, Litera d und e) dürfen ohne eine unbeschädigte entsprechende Plakette, Geldspielapparate überdies auch nicht ohne unbeschädigte Vignette und ohne unbeschädigte Versiegelung nach Paragraph 6, Absatz 3 a, Litera d, nicht aufgestellt und betrieben werden. Es ist jedermann verboten, die Aufstellung und den Betrieb von unter dieses Verbot fallenden Apparaten zu dulden.

...

§ 37 Strafbestimmungen Paragraph 37, Strafbestimmungen

1. (1) Absatz eins, Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer

...

k) Spielapparate oder Geldspielapparate aufstellt oder betreibt, die den Bestimmungen dieses Gesetzes oder eines auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Bescheides nicht entsprechen, entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes mehr als drei Spielapparate oder mehr als drei Geldspielapparate oder gemeinsam mehr als drei Spielapparate und Geldspielapparate außerhalb von Spielhallen aufstellt oder betreibt

...

1. (2) Absatz 2, Verwaltungsübertretungen sind von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 7260 Euro zu bestrafen. Im Falle einer Übertretung der §§ 25 Abs. 2 und 26 Abs. 2 oder 28 oder im Falle einer Bestrafung nach Abs. 1 lit. j oder k beträgt die Mindeststrafe 3630 Euro und die Höchststrafe 21.800 Euro Ersatzfreiheitsstrafen werden nicht verhängt. "Verwaltungsübertretungen sind von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 7260 Euro zu bestrafen. Im Falle einer Übertretung der Paragraphen 25, Absatz 2 und 26 Absatz 2, oder 28 oder im Falle einer Bestrafung nach Absatz eins, Litera j, oder k beträgt die Mindeststrafe 3630 Euro und die Höchststrafe 21.800 Euro Ersatzfreiheitsstrafen werden nicht verhängt."

Im Erkenntnis vom 19. Juli 2011, Zl. 2011/02/0127, hat der Verwaltungsgerichtshof im Fall einer Übertretung nach dem Vorarlberger Spielapparategesetz ausgeführt, dass in Fällen, in denen Spielapparate mit keiner (Multigame-) Platine ausgestattet sind, und somit die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch den Apparat nicht selbst getroffen, sondern einem ausgelagerten Server (konkret: in der Steiermark) übertragen wird, eine zentralseitige Entscheidung im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG (nach der GSpG-Novelle 2010 nunmehr im Sinne des Abs. 3) gegeben ist. In einem solchen Fall sind die Apparate keine Glücksspielapparate im Sinne der genannten Bestimmung und damit auch keine Spielapparate bzw. Geldspielapparate im Sinne des Vorarlberger Spielapparategesetzes. Im Erkenntnis vom 19. Juli 2011, Zl. 2011/02/0127, hat der Verwaltungsgerichtshof im Fall einer Übertretung nach dem Vorarlberger Spielapparategesetz ausgeführt, dass in Fällen, in denen Spielapparate mit keiner (Multigame-) Platine ausgestattet sind, und somit die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch den Apparat nicht selbst getroffen, sondern einem ausgelagerten Server (konkret: in der Steiermark) übertragen wird, eine zentralseitige Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, GSpG (nach der GSpG-Novelle 2010 nunmehr im Sinne des Absatz 3,) gegeben ist. In einem solchen Fall sind die Apparate keine Glücksspielapparate im Sinne der genannten Bestimmung und damit auch keine Spielapparate bzw. Geldspielapparate im Sinne des Vorarlberger Spielapparategesetzes.

Nach § 5 Abs. 3 K-VAG sind Geldspielapparate im Sinne dieses Gesetzes Apparate (Glückspielapparate, Geldspielautomaten), mit denen um Gewinn oder Verlust gespielt wird und bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt und durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung selbsttätig herbeigeführt wird. Auch § 2 Abs. 3 GSpG in der Fassung der Novelle 2010 verlangt, dass die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgen muss. Nach Paragraph 5, Absatz 3, K-VAG sind Geldspielapparate im Sinne dieses Gesetzes Apparate (Glückspielapparate, Geldspielautomaten), mit denen um Gewinn oder Verlust gespielt wird und bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt und durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung selbsttätig herbeigeführt wird. Auch Paragraph 2, Absatz 3, GSpG in der Fassung der Novelle 2010 verlangt, dass die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgen muss.

Entscheidend für die Annahme des Vorliegens eines Geldspielapparates ist vor dem Hintergrund dieser Rechtslage auch im Beschwerdefall, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch den Apparat selbst getroffen und nicht zentralseitig herbeigeführt wird. Aus den Feststellungen der belangten Behörde ergibt sich jedoch weder, ob der der Bestrafung zu Grunde gelegte Apparat mit einer entsprechenden Platine ausgestattet ist und deshalb die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch den Apparat selbst getroffen werden kann noch, ob das Gerät an einen Server angeschlossen ist und gegebenen Falles wo dieser Server aufgestellt ist. Die belangte Behörde hat über diese entscheidungswesentlichen Umstände lediglich negative Feststellungen getroffen, die es nicht erlauben zu beurteilen, ob es sich bei dem konkreten Gerät um einen Geldspielapparat im Sinne des K-VAG handelt. Eine Bestrafung nach § 37 Abs. 1 lit. k) K-VAG setzt aber das Vorhandensein eines - dem K-VAG nicht entsprechenden - Spielapparates voraus. Entscheidend für die Annahme des Vorliegens eines Geldspielapparates ist vor dem Hintergrund dieser Rechtslage auch im Beschwerdefall, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch den Apparat selbst getroffen und nicht zentralseitig herbeigeführt wird. Aus den Feststellungen der belangten Behörde ergibt sich jedoch weder, ob der der Bestrafung zu Grunde gelegte Apparat mit einer entsprechenden Platine ausgestattet ist und deshalb die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch den Apparat selbst getroffen werden kann noch, ob das Gerät an einen Server angeschlossen ist und gegebenen Falles wo dieser Server aufgestellt ist. Die belangte Behörde hat über diese entscheidungswesentlichen Umstände lediglich negative Feststellungen getroffen, die es nicht erlauben zu beurteilen, ob es sich bei dem konkreten Gerät um einen Geldspielapparat im Sinne des K-VAG handelt. Eine Bestrafung nach Paragraph 37, Absatz eins, Litera k,) K-VAG setzt aber das Vorhandensein eines - dem K-VAG nicht entsprechenden - Spielapparates voraus.

Die von der belangten Behörde für ihre Rechtsansicht ins Treffen geführten Erkenntnisse vom 20. März 2009, ZI. 2008/02/0359, und vom 16. Oktober 2009, ZI. 2009/02/0065, unterscheiden sich von dem hier zu beurteilenden Fall dadurch, dass nach den dort getroffenen Feststellungen jeweils ein Spielapparat zu beurteilen war, der mit einer (Multigame-)Platine betrieben wurde und somit die Eignung aufwies, Entscheidungen über Gewinn und Verlust selbst zu treffen.

Fehlen aber solche Feststellungen über die wesentlichen Merkmale eines Glücksspielapparates im Sinne des K-VAG, sind auch die Voraussetzungen für eine Bestrafung nach § 37 K-VAG nicht gegeben. Fehlen aber solche Feststellungen über die wesentlichen Merkmale eines Glücksspielapparates im Sinne des K-VAG, sind auch die Voraussetzungen für eine Bestrafung nach Paragraph 37, K-VAG nicht gegeben.

Die belangte Behörde hat dies verkannt, weshalb der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war. Die belangte Behörde hat dies verkannt, weshalb der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011020224.X00

Im RIS seit

01.06.2012

Zuletzt aktualisiert am

01.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at