

TE Vwgh Erkenntnis 2011/11/16 2011/17/0238

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.2011

Index

34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §2 Abs3;
VStG §5 Abs2;
1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2011/17/0239 E 16. November 2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des HK in W, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Vorarlberg vom 22. Juli 2011, Zl. UVS- 1-829/E2-2010, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Aus der Beschwerde und dem mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheid ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 20. August 2010 wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe als gemäß § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der K GmbH zu verantworten, dass die K GmbH im Nebenraum einer näher genannten Tankstelle am 7. Juni 2010 einen Glücksspielautomaten der Marke Fun-Wechsler, mit welchem Glücksspiele gespielt hätten werden können und der dem Glücksspielmonopol unterliege, betrieben habe und somit Glücksspiele außerhalb einer Spielbank entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes vom Inland aus veranstaltet habe. Das Gerät sei im Verkaufsraum der Tankstelle aufgestellt gewesen und habe von jedermann benutzt werden können. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 in Verbindung mit § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 und 3, § 3 sowie § 4 Glücksspielgesetz (GSpG) wurde eine

Geldstrafe von EUR 1.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden festgesetzt. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 20. August 2010 wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe als gemäß Paragraph 9, VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der K GmbH zu verantworten, dass die K GmbH im Nebenraum einer näher genannten Tankstelle am 7. Juni 2010 einen Glücksspielautomaten der Marke Fun-Wechsler, mit welchem Glücksspiele gespielt hätten werden können und der dem Glücksspielmonopol unterliege, betrieben habe und somit Glücksspiele außerhalb einer Spielbank entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes vom Inland aus veranstaltet habe. Das Gerät sei im Verkaufsraum der Tankstelle aufgestellt gewesen und habe von jedermann benutzt werden können. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins,, Paragraph 2, Absatz 2, und 3, Paragraph 3, sowie Paragraph 4, Glücksspielgesetz (GSpG) wurde eine Geldstrafe von EUR 1.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden festgesetzt.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG abgewiesen, wobei dem Zitat der Übertretungsnorm nach dem Wort "Glücksspielgesetz" jeweils ein Beistrich und die Fundstelle "BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 126/2008" angefügt wurde. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG abgewiesen, wobei dem Zitat der Übertretungsnorm nach dem Wort "Glücksspielgesetz" jeweils ein Beistrich und die Fundstelle "BGBl. Nr. 620 aus 1989,, in der Fassung , BGBl. I Nr. 126/2008" angefügt wurde.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Sachverhalts und Darstellung des Spielablaufs auf dem sogenannten Fun-Wechsler aus, dass auf Grund des Einwurfes einer 1 Euro-Münze auch wieder jener Vorgang neu durchgeführt werde, der zum Aufleuchten eines (neuen) Musiknoten- oder Zahlensymbols führe und dem Spieler wieder die Gelegenheit gebe, durch Einwerfen einer weiteren 1 Euro-Münze einen allfälligen Gewinn in der Höhe zwischen EUR 2,-- und EUR 20,-- zu realisieren. Es handle sich daher um einen Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG. Dass mit dem Apparat auch das Wechseln von Geldscheinen in Euromünzen bewerkstelligt werden könne, sei unerheblich. Es genüge, dass jedenfalls mit dem Apparat auch ein Glücksspiel durchgeführt werden könne. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Sachverhalts und Darstellung des Spielablaufs auf dem sogenannten Fun-Wechsler aus, dass auf Grund des Einwurfes einer 1 Euro-Münze auch wieder jener Vorgang neu durchgeführt werde, der zum Aufleuchten eines (neuen) Musiknoten- oder Zahlensymbols führe und dem Spieler wieder die Gelegenheit gebe, durch Einwerfen einer weiteren 1 Euro-Münze einen allfälligen Gewinn in der Höhe zwischen EUR 2,-- und EUR 20,-- zu realisieren. Es handle sich daher um einen Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG. Dass mit dem Apparat auch das Wechseln von Geldscheinen in Euromünzen bewerkstelligt werden könne, sei unerheblich. Es genüge, dass jedenfalls mit dem Apparat auch ein Glücksspiel durchgeführt werden könne.

Die belangte Behörde nahm sodann Bezug auf das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, ZI.2011/17/0068. Nach diesem liege beim Fun-Wechsler ein Glücksspielautomat vor.

Zum Einwand mangelnden Verschuldens im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten, führte die belangte Behörde näher aus, inwieweit diese nicht geeignet gewesen seien, dass sich der Beschwerdeführer auf sie hätte verlassen können. Der Beschwerdeführer hätte bei Anwendung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt nicht auf die Gutachten vertrauen dürfen.

Das Glücksspielgesetz enthalte keine Regelung, welche die Durchführung des gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnehme. Insbesondere komme auch nicht die Ausnahme nach § 4 Abs. 2 GSpG zum Tragen, weil die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag von EUR 0,50 übersteige. Unstrittig sei weiters, dass der gegenständliche Apparat außerhalb einer Spielbank betrieben worden sei und dass keine Bewilligung zum Betrieb des Apparats nach dem Glücksspielgesetz vorliege. Das Glücksspielgesetz enthalte keine Regelung, welche die Durchführung des gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnehme. Insbesondere komme auch nicht die Ausnahme nach Paragraph 4, Absatz 2, GSpG zum Tragen, weil die vermögensrechtliche

Leistung des Spielers den Betrag von EUR 0,50 übersteige. Unstrittig sei weiters, dass der gegenständliche Apparat außerhalb einer Spielbank betrieben worden sei und dass keine Bewilligung zum Betrieb des Apparats nach dem Glücksspielgesetz vorliege.

Nach Ausführungen zur Strafbemessung wurde die vorgenommene Präzisierung der Übertretungs- und der Strafnorm erläutert.

Zu den europarechtlichen Einwänden wird auf das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl.2011/17/0068, hingewiesen und der Umstand hervorgehoben, dass der Betreiber nicht in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft organisiert sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Verletzung im Recht, nicht bestraft zu werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Soweit in der Beschwerde die Eigenschaft des gegenständlichen Geräts der Marke Fun-Wechsler als Glücksspielautomat bestritten wird, ist auf das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068, zu verweisen. Aus den dort näher genannten Gründen, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, stellt auch der gegenständliche Apparat, der dieselbe Funktionsweise aufweist wie jener, der dem genannten hg. Erkenntnis zu Grunde lag, einen Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG dar. Aus diesen Gründen geht auch das in der nunmehr vorliegenden Beschwerde gebrachte neue Argument hinsichtlich eines Vergleichs mit dem Kauf eines Kaffees bei einem Kaffeeautomaten ins Leere. Soweit in der Beschwerde die Eigenschaft des gegenständlichen Geräts der Marke Fun-Wechsler als Glücksspielautomat bestritten wird, ist auf das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068, zu verweisen. Aus den dort näher genannten Gründen, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, stellt auch der gegenständliche Apparat, der dieselbe Funktionsweise aufweist wie jener, der dem genannten hg. Erkenntnis zu Grunde lag, einen Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG dar. Aus diesen Gründen geht auch das in der nunmehr vorliegenden Beschwerde gebrachte neue Argument hinsichtlich eines Vergleichs mit dem Kauf eines Kaffees bei einem Kaffeeautomaten ins Leere.

Auch mit den in der Beschwerde angestellten Überlegungen zu der dem Bundesministerium für Finanzen zugeschriebenen sogenannten "Einzelfallbetrachtungsweise" hat sich der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Erkenntnis der Sache nach bereits auseinandergesetzt und insbesondere dargelegt, dass es sich im vorliegenden Fall um ein aus mehreren Teilen bestehendes Spiel handelt, dessen Ausgang vom Spieler nicht beeinflusst werden kann. Auch diese Hinweise in der Beschwerde sind daher nicht geeignet, den Glücksspielcharakter des Geräts Fun-Wechsler nunmehr anders zu beurteilen. Die Beschwerdeausführungen übergehen insbesondere den Umstand, dass mit jedem weiteren Einwurf einer 1 Euro-Münze zur Realisierung des auf dem Gerät angezeigten Ergebnisses (Musiknote oder Zahl) der Vorgang der Anzeige entweder einer Musiknote oder einer Ziffer, die einen Gewinn signalisiert, neuerlich in Gang gesetzt wird. Dass vor der Lukrierung des nach dem Zufallsprinzip angezeigten Gewinns ein weiterer Einsatz zu leisten ist, ändert nichts an der Tatsache, dass der Spieler durch den Einsatz von Geld eine Gewinnchance erhält.

Was ein derartiger Apparat, der eine Chance auf den Gewinn von Geldbeträgen bietet, dann, wenn in einer Runde kein Geldbetrag gewonnen wurde, anzeigt oder spielt (oder auch - um im Bild des Beschwerdeführers zu bleiben -, ob er allenfalls Kaffee ausschenkt), ist für die Glücksspieleigenschaft des mit dem Apparat angebotenen Spiels nicht von Belang. Eine etwaige Zusatzleistung neben der Anzeige von Gewinn in Geld oder keinem Gewinn in Geld verhindert den Glücksspielcharakter nicht. Es wird durch den Fun-Wechsler nicht - wie die Beschwerdeausführungen zum Kaffeeautomaten nahe legen möchten - einfach für einen Geldbetrag ein Sachgut (oder das Abspielen des Musikstücks) angeboten, sondern das Angebot besteht darin, dass entweder ein Musikstück abgespielt wird oder der angezeigte Gewinn lukriert werden kann, auch wenn hiezu ein neuer Einsatz zu leisten ist. Mit bloßen Warenautomaten lässt sich somit der Fun-Wechsler nicht vergleichen.

Soweit in der Beschwerde der Schuldausschließungsgrund des Rechtsirrtums nach § 5 Abs. 2 VStG geltend gemacht wird, weil der Beschwerdeführer auf ihm vorliegende Gutachten hätte vertrauen dürfen, ist auf das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0153, zu verweisen. Auch in dem dort zu beurteilenden Fall hatte sich der Beschwerdeführer auf die im nunmehrigen Verfahren eingewendeten Gutachten berufen. Die belangte Behörde hat zutreffend aufgezeigt, dass bei Aufwendung der gehörigen Sorgfalt dem Beschwerdeführer hätte auffallen müssen, dass die Gutachten nicht geeignet sind, sich für die Bestreitung des Glücksspielcharakters seines Apparats auf sie zu stützen. Auch der Beschwerdeführer durfte somit nicht auf die in der Beschwerde genannten Gutachten vertrauen. Daran

ändert auch nichts, dass es Gerichtsentscheidungen (in Verfahren nach § 168 StGB) oder Erkenntnisse von unabhängigen Verwaltungssenaten geben sollte (der Beschwerdeführer beruft sich auf ein Verfahren vor dem Bezirksgericht Schärding, nennt aber kein konkretes Urteil, die - wie in der Beschwerde hinsichtlich der Entscheidungen von unabhängigen Verwaltungssenaten formuliert wird - "mal so, mal so" ausgefallen seien. Aus dem Umstand, dass das Recht in verschiedenen Fällen von Verwaltungsbehörden oder Gerichten unterschiedlich angewendet wird, kann niemand ein Recht ableiten. Im Hinblick auf die einheitliche Beurteilung der Rechtslage in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Geräten der hier gegenständlichen Marke (vgl. das vor dem Überprüfungszeitpunkt ergangene hg. Erkenntnis vom 12. März 2010, Zl. 2010/17/0017, aber auch bereits das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2009, Zl. 2009/17/0065, Punkt 2.2.) kann sich niemand auf einen Schuldausschließungsgrund berufen, der - wie in der Beschwerde insinuiert wird - sich eingehend mit der einschlägigen Rechtsprechung auseinandergesetzt hat, aber nur einseitig für ihn günstigere Entscheidungen (die aber nicht genannt werden) zur Richtschnur seines Verhaltens gemacht und der Rechtsprechung des für die Beurteilung einer Bestrafung nach dem GSpG letztlich zuständigen Verwaltungsgerichtshofes keine Beachtung geschenkt hat. Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, ist gerade in Fällen, in denen die Möglichkeiten der Rechtsordnung im Wirtschaftsleben bis aufs Äußerste ausgenützt werden sollen, eine besondere Sorgfalt bei der Einholung von Auskünften über die Zulässigkeit einer beabsichtigten Tätigkeit an den Tag zu legen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195). Die Argumentation mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag das Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195). Dass sich der Beschwerdeführer auch für die Zeit nach Ergehen des hg. Erkenntnisses vom 12. März 2010, in dem der Verwaltungsgerichtshof zur rechtlichen Qualifikation des Fun-Wechslers eindeutig Stellung genommen hat, noch auf gegenteilige Auffassungen berief, schließt somit das Verschulden am behaupteten Rechtsirrtum nicht aus. Soweit in der Beschwerde der Schuldausschließungsgrund des Rechtsirrtums nach Paragraph 5, Absatz 2, VStG geltend gemacht wird, weil der Beschwerdeführer auf ihm vorliegende Gutachten hätte vertrauen dürfen, ist auf das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0153, zu verweisen. Auch in dem dort zu beurteilenden Fall hatte sich der Beschwerdeführer auf die im nunmehrigen Verfahren eingewendeten Gutachten berufen. Die belangte Behörde hat zutreffend aufgezeigt, dass bei Aufwendung der gehörigen Sorgfalt dem Beschwerdeführer hätte auffallen müssen, dass die Gutachten nicht geeignet sind, sich für die Bestreitung des Glücksspielcharakters seines Apparats auf sie zu stützen. Auch der Beschwerdeführer durfte somit nicht auf die in der Beschwerde genannten Gutachten vertrauen. Daran ändert auch nichts, dass es Gerichtsentscheidungen (in Verfahren nach Paragraph 168, StGB) oder Erkenntnisse von unabhängigen Verwaltungssenaten geben sollte (der Beschwerdeführer beruft sich auf ein Verfahren vor dem Bezirksgericht Schärding, nennt aber kein konkretes Urteil, die - wie in der Beschwerde hinsichtlich der Entscheidungen von unabhängigen Verwaltungssenaten formuliert wird - "mal so, mal so" ausgefallen seien. Aus dem Umstand, dass das Recht in verschiedenen Fällen von Verwaltungsbehörden oder Gerichten unterschiedlich angewendet wird, kann niemand ein Recht ableiten. Im Hinblick auf die einheitliche Beurteilung der Rechtslage in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Geräten der hier gegenständlichen Marke vergleiche das vor dem Überprüfungszeitpunkt ergangene hg. Erkenntnis vom 12. März 2010, Zl. 2010/17/0017, aber auch bereits das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2009, Zl. 2009/17/0065, Punkt 2.2.) kann sich niemand auf einen Schuldausschließungsgrund berufen, der - wie in der Beschwerde insinuiert wird - sich eingehend mit der einschlägigen Rechtsprechung auseinandergesetzt hat, aber nur einseitig für ihn günstigere Entscheidungen (die aber nicht genannt werden) zur Richtschnur seines Verhaltens gemacht und der Rechtsprechung des für die Beurteilung einer Bestrafung nach dem GSpG letztlich zuständigen Verwaltungsgerichtshofes keine Beachtung geschenkt hat. Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, ist gerade in Fällen, in denen die Möglichkeiten der Rechtsordnung im Wirtschaftsleben bis aufs Äußerste ausgenützt werden sollen, eine besondere Sorgfalt bei der Einholung von Auskünften über die Zulässigkeit einer beabsichtigten Tätigkeit an den Tag zu legen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195). Die Argumentation mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag das Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen vergleiche neuerlich das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195). Dass sich der Beschwerdeführer auch für die Zeit nach Ergehen des hg. Erkenntnisses vom 12. März 2010, in dem der Verwaltungsgerichtshof zur rechtlichen Qualifikation des Fun-Wechslers eindeutig Stellung genommen hat, noch auf gegenteilige Auffassungen berief, schließt somit das Verschulden am behaupteten Rechtsirrtum nicht aus.

Es sind daher auch die in der vorliegenden Beschwerde enthaltenen Hinweise auf die (auch bereits in jenem

Verfahren, das zum hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2011, Zl. 2011/17/0153, führte, zu Grunde liegenden) Gutachten und die Berufung auf eine angebliche, nicht näher genannte abweichende Rechtsprechung anderer Gerichte oder Behörden nicht geeignet, das Vorliegen eines Schuldausschließungsgrundes darzutun.

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

Wien, am 16. November 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011170238.X00

Im RIS seit

21.12.2011

Zuletzt aktualisiert am

15.10.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at