

TE Vwgh Erkenntnis 2011/7/20 2011/17/0135

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.07.2011

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

34 Monopole;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

ABGB §1272;

GSpG 1989 §1;

GSpG 1989 §2 Abs3;

VStG §5 Abs2;

1. ABGB § 1272 heute
2. ABGB § 1272 gültig ab 01.01.1812
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

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 U F in H, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 2. Mai 2011, Zl. UVS- 1-973/E1-2010, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (weitere Partei: Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

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

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 4. Oktober 2010 wurde über den Beschwerdeführer als Inhaber der Einzelfirma U F, H, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes durch die Aufstellung von Glücksspielautomaten der Marke "Fun-Wechsler" am 7. Juni 2010 in drei näher bezeichneten Lokalen in Feldkirch Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,-- verhängt.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der er zusammengefasst geltend machte, mit den Automaten könne kein Glücksspiel durchgeführt werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid bestätigte die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid mit der Maßgabe, dass in den Punkten 3., 5. und 6. der erste Satz der Tatumschreibung zu lauten habe: "Sie haben am 7.06.2010 in den nachfolgend angeführten Lokalen Glücksspielautomaten der Marke 'Fun-Wechsler', die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betrieben." Weiters wurde klargestellt, dass sich die im erstinstanzlichen Straferkenntnis angeführten Übertretungs- und Strafnormen jeweils auf das Glücksspielgesetz, BGBl. I Nr. 126/2008, bezögen. Weitere hier nicht im Einzelnen interessierende Klarstellungen wurden vorgenommen. Mit dem angefochtenen Bescheid bestätigte die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid mit der Maßgabe, dass in den Punkten 3., 5. und 6. der erste Satz der Tatumschreibung zu lauten habe: "Sie haben am 7.06.2010 in den nachfolgend angeführten Lokalen Glücksspielautomaten der Marke 'Fun-Wechsler', die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betrieben." Weiters wurde klargestellt, dass sich die im erstinstanzlichen Straferkenntnis angeführten Übertretungs- und Strafnormen jeweils auf das Glücksspielgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008,, bezögen. Weitere hier nicht im Einzelnen interessierende Klarstellungen wurden vorgenommen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Sachverhalts und der Rechtslage nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 126/2008 aus, dass es sich beim "Fun-Wechsler"-Apparat um einen Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG handle. Dass mit dem Apparat auch das Wechseln von Geldscheinen in Euro-Münzen 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 der Rechtslage nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008, aus, dass es sich beim "Fun-Wechsler"-Apparat um einen Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG handle. Dass mit dem Apparat auch das Wechseln von Geldscheinen in Euro-Münzen bewerkstelligt werden könne, sei unerheblich. Es genüge, dass jedenfalls mit dem Apparat auch ein Glücksspiel durchgeführt werden könne.

Mit dem Apparat würden Spiele durchgeführt, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhingen. Es sei unstrittig, dass der Spieler keinerlei Einfluss darauf habe, ob nach der Eingabe einer Euro-Münze in den Apparat das Musiknotenzeichen aufscheine oder eine bestimmte Zahl. Es sei weiters mit dem allgemeinen Erfahrungsgut in Einklang zu bringen, dass von den Spielern das Aufscheinen des Musiknotensymbols als Verlust und das Aufscheinen des Zahlensymbols als Gewinn angesehen werde. Dies gelte nach Auffassung der belangten Behörde unabhängig von der Dauer und der Art des Musikstückes, das nach dem Einwurf der Euro-Münze abgespielt werde. Es sei augenscheinlich, dass die Spieler ein ca. fünf Sekunden dauerndes Musikstück, hinsichtlich dessen sie keinerlei Auswahlmöglichkeit hätten, nicht als eine ihrem Einsatz von 1 Euro gleichwertige Gegenleistung ansähen. Dies umso mehr im Hinblick darauf, dass als Alternative zu diesem Musikstück ein Geldgewinn zwischen zwei und 20 Euro winke.

Es liege auch eine Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG vor, weil der Veranstalter des Spiels den Spielern für ihren Einsatz von EUR 1,- eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stelle. Es liege auch eine Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, GSpG vor, weil der Veranstalter des Spiels den Spielern für ihren Einsatz von EUR 1,- eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stelle.

Die Entscheidung über Gewinn oder Verlust werde unstrittig durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt. Schließlich führe der "Fun-Wechsler"-Apparat die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbei und folge den Gewinn selbsttätig aus. Es handle sich daher um einen Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG. Die Entscheidung über Gewinn oder Verlust werde unstrittig durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt. Schließlich führe der "Fun-Wechsler"-Apparat die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbei und folge den Gewinn selbsttätig aus. Es handle sich daher um einen Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG.

Diesem Ergebnis stehe auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. März 2010, Zl. 2010/17/0017, nicht entgegen. Soweit der Beschwerdeführer auf den Unterschied hinweise, dass an Stelle eines Ziffernsymbols "0" wie bei jenem Apparat, der im hg. Erkenntnis Zl. 2010/17/0017 zu beurteilen war, nunmehr ein Musiknotensymbol erscheine,

sei dieser Unterschied für die Qualifikation als Glücksspielautomat letztlich nicht maßgeblich.

Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten könnten am festgestellten Ergebnis nichts ändern, weil diese - so wie der Beschwerdeführer - den festgestellten Spielablauf übergangen. Überdies überschritten sie ihre Kompetenz, soweit Rechtsfragen beurteilt würden.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterlägen, außerhalb einer Spielbank betreibe (Veranstalter) oder zugänglich mache (Inhaber). Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterlägen, außerhalb einer Spielbank betreibe (Veranstalter) oder zugänglich mache (Inhaber).

Das Glücksspielgesetz enthalte keine Regelung, welche die Durchführung des gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnähme. Es komme auch insbesondere 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 der Beschwerdeführer keine Bewilligung zum Betrieb dieses Apparats nach dem Glücksspielgesetz habe. Der Beschwerdeführer habe daher den Tatbestand der ihm zur Last gelegten Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG verwirklicht. Das Glücksspielgesetz enthalte keine Regelung, welche die Durchführung des gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnähme. Es komme auch insbesondere 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 der Beschwerdeführer keine Bewilligung zum Betrieb dieses Apparats nach dem Glücksspielgesetz habe. Der Beschwerdeführer habe daher den Tatbestand der ihm zur Last gelegten Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG verwirklicht.

Zu den Berufungsausführungen betreffend den Schuldausschließungsgrund des Rechtsirrtums nach § 5 Abs. 2 VStG wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführer den drei Gutachten des Sachverständigen P nicht hätte vertrauen dürfen. Die Gutachten beträfen andere Einzelgeräte, sie seien erhebliche Zeit vor dem Tatzeitpunkt erstellt worden und enthielten alle die "Bemerkung": Zu den Berufungsausführungen betreffend den Schuldausschließungsgrund des Rechtsirrtums nach Paragraph 5, Absatz 2, VStG wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführer den drei Gutachten des Sachverständigen P nicht hätte vertrauen dürfen. Die Gutachten beträfen andere Einzelgeräte, sie seien erhebliche Zeit vor dem Tatzeitpunkt erstellt worden und enthielten alle die "Bemerkung":

"Änderungen der Wechsel-Automaten bewirken die sofortige Ungültigkeit dieser Sachverständigenstellungnahme!". Weiters brächten die Gutachten eindeutig zum Ausdruck, der begutachtete Automat entspreche nicht den näher angeführten Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes 2003, des Oberösterreichischen Spielapparategesetzes 1999 und des Salzburger Veranstaltungsgesetzes. Ein Vorarlberger Gesetz oder das hier maßgebliche Glücksspielgesetz werde mit keinem Wort erwähnt. Bei dieser Sachlage müsse nicht mehr auf die für jedermann offensichtliche Unvollständigkeit der Beschreibung des wesentlichen Spielvorganges eingegangen werden. Auch den zwei "Gerätgutachten B vom 11. November 2008 und vom 28. November 2008" habe der Beschwerdeführer bei Anwendung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt nicht vertrauen dürfen. Auch dieses Gutachten enthalte eine dem vorgenannten Gutachten P entsprechende Einschränkung, dass die Feststellungen für die "Zeit der Begutachtung" gälten. Diese Gutachten bezögen sich auf das Kärntner Veranstaltungsgesetz und auf § 5 Abs. 2 des Glücksspielgesetzes, wobei § 5 des Glücksspielgesetzes seit 1991 nicht mehr gelte. Am Ergebnis ändere sich aber auch dann nichts, wenn man davon ausgehe, der Gutachter habe § 2 Abs. 2 GSpG gemeint. Der Befund des Gutachtens sei auf Seite 7 nämlich für jedermann ganz offensichtlich in entscheidender Weise widersprüchlich. Im ersten Absatz des Befundes heiße es ausdrücklich, es bestehe die Möglichkeit, mit dem Fun-Wechsler "eine Melodie zu kaufen oder für den Geldbetrag von EUR 1,- bis zu EUR 20,- zu erhalten." Drei Absätze später werde offenbar der Feststellung des ersten Absatzes widersprochen: "Bei dem begutachteten Gerät kann der Benutzer entweder Geld wechseln oder sich um EUR 1,00 eine Melodie erkaufen". Es sei leicht erkennbar, dass z.B. auf Seite 6 oder 7 oben die eigentlich zutreffenden Begriffe "Gewinn" oder "gewonnen" durch die Begriffe "Wechselbetrag" oder "gekauft" umgangen würden. "Änderungen der Wechsel-Automaten bewirken die sofortige Ungültigkeit dieser Sachverständigenstellungnahme!". Weiters brächten die Gutachten eindeutig zum Ausdruck, der begutachtete

Automat entspreche nicht den näher angeführten Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes 2003, des Oberösterreichischen Spielapparategesetzes 1999 und des Salzburger Veranstaltungsgesetzes. Ein Vorarlberger Gesetz oder das hier maßgebliche Glücksspielgesetz werde mit keinem Wort erwähnt. Bei dieser Sachlage müsse nicht mehr auf die für jedermann offensichtliche Unvollständigkeit der Beschreibung des wesentlichen Spielvorganges eingegangen werden. Auch den zwei "Gerätegutachten B vom 11. November 2008 und vom 28. November 2008" habe der Beschwerdeführer bei Anwendung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt nicht vertrauen dürfen. Auch dieses Gutachten enthalte eine dem vorgenannten Gutachten P entsprechende Einschränkung, dass die Feststellungen für die "Zeit der Begutachtung" gälten. Diese Gutachten bezögen sich auf das Kärntner Veranstaltungsgesetz und auf Paragraph 5, Absatz 2, des Glücksspielgesetzes, wobei Paragraph 5, des Glücksspielgesetzes seit 1991 nicht mehr gelte. Am Ergebnis ändere sich aber auch dann nichts, wenn man davon ausgehe, der Gutachter habe Paragraph 2, Absatz 2, GSpG gemeint. Der Befund des Gutachtens sei auf Seite 7 nämlich für jedermann ganz offensichtlich in entscheidender Weise widersprüchlich. Im ersten Absatz des Befundes heiße es ausdrücklich, es bestehe die Möglichkeit, mit dem Fun-Wechsler "eine Melodie zu kaufen oder für den Geldbetrag von EUR 1,-- bis zu EUR 20,-- zu erhalten." Drei Absätze später werde offenbar der Feststellung des ersten Absatzes widersprochen: "Bei dem begutachteten Gerät kann der Benutzer entweder Geld wechseln oder sich um EUR 1,00 eine Melodie erkaufen". Es sei leicht erkennbar, dass z.B. auf Seite 6 oder 7 oben die eigentlich zutreffenden Begriffe "Gewinn" oder "gewonnen" durch die Begriffe "Wechselbetrag" oder "gekauft" umgangen würden.

Schließlich befinde sich im erstinstanzlichen Akt noch ein Gutachten des Sachverständigen F vom 20. Jänner 2009. Diese Stellungnahme habe den Beschuldigten nicht nur nicht zur Annahme veranlassen können, es handle sich beim "Fun-Wechsler" nicht um einen Glücksspielautomaten im Sinne des Glücksspielgesetzes, vielmehr habe diese Stellungnahme die ohnehin schon gerechtfertigten Zweifel an den anderen Gutachten noch verstärken müssen: F habe nämlich in den Fußnoten 6 bis 8 aus Seite 10 und 11 sowie auf Seite 13 seiner Stellungnahme zutreffend klargestellt, dass es sich bei der Frage der Beurteilung eines Apparates als Glücksspielautomaten um eine Rechtsfrage handle, die deshalb nicht vom Auftragsumfang umfasst gewesen sei.

Im Gutachten T vom 13. Jänner 2010 werde der Begriff des "Gewinnens" für jedermann erkennbar durch die Wendung "einen Geldbetrag erlangen, um weitere Musikstücke zu hören" umgangen. Immerhin werde in diesem Gutachten erwähnt, dass durch ein nochmaliges Drücken der roten "Musikabspielen"-Taste der Vorgang des Musikabspielens abgebrochen werden könne, sodass ein Spieler die Musikfunktion des Gerätes weitgehend ausblenden und sich auf die Spielfunktion konzentrieren könne. Auch dem Beschwerdeführer hätte beim Durchlesen des Gutachtens auffallen müssen, dass dieses jegliche Erklärung schuldig bleibe, a) warum es sich bei dem Fun-Wechsler trotz der Möglichkeit, mit dem Einsatz von EUR 1,-- "einen Geldbetrag (Ergänzung des UVS: bis zu EUR 20,--) zu erlangen" um "Musik/Geld-Wechsler", nicht aber um Spielapparate oder Spielautomaten handle, "welche zur Durchführung von Spielen bestimmt sind" und b) warum es sich beim Fun-Wechsler um ein "Unterhaltungsgerät" handle, bei dem "für den Einsatz von EUR 1,-- immer ein Wertäquivalent zur Verfügung gestellt" werde, wo doch tatsächlich mit EUR 1,-- Einsatz EUR 20,-- erlangt bzw. gewonnen werden könnten.

Nach Ausführungen zur Strafbemessung ging die belangte Behörde noch auf Einwände im Lichte des Unionsrechts ein. Unter anderem wurde nach Wiedergabe der Bedenken des Beschwerdeführers im Lichte der Urteile des EuGH vom 9. September 2010, Rs C-64/08, Engemann, und vom 6. März 2007, Rs C-338/04 u.a., Placanica, ausgeführt, dass der Betreiber des gegenständlichen Glücksspielautomaten schon deswegen nicht eine Konzession nach § 21 GSpG hätte erlangen können, weil es sich bei ihm um eine natürliche Person handle und er daher das Erfordernis der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nicht erfüllt habe. Nach Ausführungen zur Strafbemessung ging die belangte Behörde noch auf Einwände im Lichte des Unionsrechts ein. Unter anderem wurde nach Wiedergabe der Bedenken des Beschwerdeführers im Lichte der Urteile des EuGH vom 9. September 2010, Rs C-64/08, Engemann, und vom 6. März 2007, Rs C-338/04 u.a., Placanica, ausgeführt, dass der Betreiber des gegenständlichen Glücksspielautomaten schon deswegen nicht eine Konzession nach Paragraph 21, GSpG hätte erlangen können, weil es sich bei ihm um eine natürliche Person handle und er daher das Erfordernis der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nicht erfüllt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Verletzung im Recht, nicht bestraft zu werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, geltend gemacht wird.

In der Beschwerde wird unter Punkt 1) ausführlich die Glücksspielautomateneigenschaft des "Fun-Wechslers" bestritten und unter Punkt 2) zum Verbotsirrtum Stellung genommen. Unter Punkt 3) wird auf Arbeiten im

Bundesministerium für Finanzen an einer Verordnung verwiesen, "um die technischen Voraussetzungen von Glücksspielautomaten festzulegen". In Punkt 4) meint der Beschwerdeführer, die belangte Behörde hätte nur hinsichtlich Teilen des erstinstanzlichen Verfahrens eine Entscheidung getroffen, um nicht in Senatsbesetzung entscheiden zu müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier aufgestellten "Fun-Wechsler" entsprechen in ihrer Funktionsweise jenem Glücksspielautomaten, der im hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068, zu beurteilen war.

In der Beschwerde wird mit den gleichen Argumenten, die der Beschwerdeführer in jenem Verfahren, das mit dem genannten Erkenntnis abgeschlossen wurde, vorgetragen hatte, die Qualifikation des Automaten als Glücksspielautomat im Sinn des § 2 Abs. 3 Glücksspielgesetz (im Beschwerdefall in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2008) bestritten. In der Beschwerde wird mit den gleichen Argumenten, die der Beschwerdeführer in jenem Verfahren, das mit dem genannten Erkenntnis abgeschlossen wurde, vorgetragen hatte, die Qualifikation des Automaten als Glücksspielautomat im Sinn des Paragraph 2, Absatz 3, Glücksspielgesetz (im Beschwerdefall in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2008,) bestritten.

Aus den im genannten hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen werden kann, näher genannten Gründen trifft die rechtliche Qualifikation der belangten Behörde, dass das Gerät ein Glücksspielautomat im Sinn des § 2 Abs. 3 GSpG sei, zu. Aus den im genannten hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen werden kann, näher genannten Gründen trifft die rechtliche Qualifikation der belangten Behörde, dass das Gerät ein Glücksspielautomat im Sinn des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG sei, zu.

Daran ändern auch die Beschwerdeausführungen unter Punkt 1) der Beschwerde zu den Begriffen "Glück" und zum Begriff des Spiels nach § 1272 ABGB nichts. Die Begriffsbildung des ABGB ist für die Subsumtion eines Automaten unter das Glücksspielgesetz nicht von Bedeutung. Auch die Hinweise auf die allgemeinen Ausführungen in Strejcek/Bresich, Kommentar zum Glücksspielgesetz, § 1 GSpG, Rz 6, vermögen die in dem genannten Erkenntnis eingehend dargestellte Beurteilung des hier vorliegenden Glücksspielautomaten nicht zu erschüttern. Daran ändern auch die Beschwerdeausführungen unter Punkt 1) der Beschwerde zu den Begriffen "Glück" und zum Begriff des Spiels nach Paragraph 1272, ABGB nichts. Die Begriffsbildung des ABGB ist für die Subsumtion eines Automaten unter das Glücksspielgesetz nicht von Bedeutung. Auch die Hinweise auf die allgemeinen Ausführungen in Strejcek/Bresich, Kommentar zum Glücksspielgesetz, Paragraph eins, GSpG, Rz 6, vermögen die in dem genannten Erkenntnis eingehend dargestellte Beurteilung des hier vorliegenden Glücksspielautomaten nicht zu erschüttern.

Soweit in der Beschwerde unter Punkt 2) ein Verbotsirrtum geltend gemacht wird, ist auf die eingehende Begründung der belangten Behörde zu verweisen. Die weitwendigen Ausführungen der Beschwerde zu den Eigenschaften der Gutachter sind für die Beurteilung des Inhalts der Gutachten nicht maßgeblich. Die belangte Behörde hat mit hinreichender Deutlichkeit klargestellt, dass bei aufmerksamem Lesen der Gutachten deutlich werden musste, dass diese nach ihrem eigenen Wortlaut keine Schlüsse auf Apparate mit verändertem Spielablauf bzw. für andere Gesetze als jene, für welche die Gutachten Aussagen trafen, zuließen. Auch der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass aus Gutachten, die sich explizit auf eine bestimmte Rechtslage bezogen bzw. (wie das Gutachten F) ausdrücklich darauf hinweisen, dass sie die Rechtsfrage, ob ein Glücksspielautomat vorliege, nicht klärten, für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts zu gewinnen ist. Soweit in den Gutachten ungeachtet der (dem Beschwerdeführer auch bekannten) Tatsache, dass ein Betrag bis zu EUR 20,-- lukriert werden kann, die Aussage getroffen wird, dass es sich nicht um einen Glücksspielautomaten handle, stellen diese Aussagen ohne nähere Erläuterung bloße Rechtsbehauptungen dar, deren mangelnde Begründung auch dem Beschwerdeführer hätte auffallen müssen. Gutachten, deren Schlussfolgerungen in derart eklatanter Weise unschlüssig sind, sind nicht geeignet, einen entschuldbaren Rechtsirrtum zu begründen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195, dargelegt hat, ist gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, Zl. 2006/17/0006). Soweit in der Beschwerde unter Punkt 2) ein Verbotsirrtum geltend gemacht wird, ist auf die eingehende Begründung der belangten Behörde zu verweisen. Die weitwendigen Ausführungen der Beschwerde zu

den Eigenschaften der Gutachter sind für die Beurteilung des Inhalts der Gutachten nicht maßgeblich. Die belangte Behörde hat mit hinreichender Deutlichkeit klargestellt, dass bei aufmerksamem Lesen der Gutachten deutlich werden musste, dass diese nach ihrem eigenen Wortlaut keine Schlüsse auf Apparate mit verändertem Spielablauf bzw. für andere Gesetze als jene, für welche die Gutachten Aussagen trafen, zuließen. Auch der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass aus Gutachten, die sich explizit auf eine bestimmte Rechtslage bezogen bzw. (wie das Gutachten F) ausdrücklich darauf hinweisen, dass sie die Rechtsfrage, ob ein Glücksspielautomat vorliege, nicht klärten, für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts zu gewinnen ist. Soweit in den Gutachten ungeachtet der (dem Beschwerdeführer auch bekannten) Tatsache, dass ein Betrag bis zu EUR 20,-- lukriert werden kann, die Aussage getroffen wird, dass es sich nicht um einen Glücksspielautomaten handle, stellen diese Aussagen ohne nähere Erläuterung bloße Rechtsbehauptungen dar, deren mangelnde Begründung auch dem Beschwerdeführer hätte auffallen müssen. Gutachten, deren Schlussfolgerungen in derart eklatanter Weise unschlüssig sind, sind nicht geeignet, einen entschuldbaren Rechtsirrtum zu begründen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195, dargelegt hat, ist gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, Zl. 2006/17/0006).

Die Ausführungen unter Punkt 3) der Beschwerde zu einer in Aussicht genommenen Verordnung der Bundesministerin für Finanzen sind schon im Hinblick darauf, dass eine noch nicht erlassene Verordnung keine Rechtswirkungen entfaltet, für das gegenständliche Verfahren nicht von Belang.

In Punkt 4) der Beschwerde wird ausgeführt, das "Berufungsverfahren wurde lediglich über die Punkte 3., 5. und 6. geführt". Die belangte Behörde "hat daher das erstinstanzliche Straferkenntnis unterteilt" und nur über einzelne Punkte als Einzelmitglied entschieden. Wäre diese Unterteilung unterblieben, hätte eine Kammerverhandlung und -entscheidung stattfinden müssen. Durch diesen Umstand erachtet sich der Beschwerdeführer auch im Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass mit der von der belangten Behörde vorgenommenen Maßgabebestätigung nicht nur betreffend einzelne Punkte des erstinstanzlichen Bescheides, sondern im selben Umfang wie von der erstinstanzlichen Behörde eine Entscheidung getroffen wurde. Gemäß § 51c VStG entscheiden, wenn in dem mit Berufung angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine EUR 2.000,-- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern durch Einzelmitglied. Ansonsten entscheiden sie, abgesehen von den gesetzlich besonders geregelten Fällen, durch Kammern, die aus drei Mitgliedern bestehen. Im erstinstanzlichen Bescheid wurde wegen jeder zur Last gelegten Tathandlung eine unter EUR 2.000,-- (nämlich mit jeweils EUR 1.000,-- festgesetzte) Geldstrafe verhängt. Zur Entscheidung über die Berufung war daher das Einzelmitglied zuständig. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass mit der von der belangten Behörde vorgenommenen Maßgabebestätigung nicht nur betreffend einzelne Punkte des erstinstanzlichen Bescheides, sondern im selben Umfang wie von der erstinstanzlichen Behörde eine Entscheidung getroffen wurde. Gemäß Paragraph 51 c, VStG entscheiden, wenn in dem mit Berufung angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine EUR 2.000,-- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern durch Einzelmitglied. Ansonsten entscheiden sie, abgesehen von den gesetzlich besonders geregelten Fällen, durch Kammern, die aus drei Mitgliedern bestehen. Im erstinstanzlichen Bescheid wurde wegen jeder zur Last gelegten Tathandlung eine unter EUR 2.000,-- (nämlich mit jeweils EUR 1.000,-- festgesetzte) Geldstrafe verhängt. Zur Entscheidung über die Berufung war daher das Einzelmitglied zuständig.

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

Wien, am 20. Juli 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011170135.X00

Im RIS seit

19.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

02.01.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at