

TE Uvs Bescheid 2011/4/26 1-770/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2011

Norm

GSpG §52 Abs1 Z5

EG Art43

1. GSpG § 52 heute
2. GSpG § 52 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 52 gültig von 23.07.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
4. GSpG § 52 gültig von 01.01.2017 bis 22.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
5. GSpG § 52 gültig von 30.12.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2014
6. GSpG § 52 gültig von 01.03.2014 bis 29.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014
7. GSpG § 52 gültig von 01.07.2013 bis 28.02.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
8. GSpG § 52 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2012
9. GSpG § 52 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
10. GSpG § 52 gültig von 19.08.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
11. GSpG § 52 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
12. GSpG § 52 gültig von 01.01.2009 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
13. GSpG § 52 gültig von 27.08.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
14. GSpG § 52 gültig von 20.12.2003 bis 26.08.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2003
15. GSpG § 52 gültig von 15.06.2003 bis 19.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
16. GSpG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2001
17. GSpG § 52 gültig von 01.11.1993 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 695/1993
18. GSpG § 52 gültig von 01.04.1991 bis 31.10.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 344/1991
19. GSpG § 52 gültig von 01.01.1990 bis 31.03.1991

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Röser über die Berufung des M H, Wien, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft F vom 14.07.2010, ZI X-9-2010/22596, zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit § 24 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im ersten Satz der Tatumschreibung nach den Worten „dafür verantwortlich, dass“ die Worte „vom vorgenannten Unternehmen“ einzufügen sind sowie dass nach den Worten „betrieben wurde“ der Beistrich durch einen Strichpunkt zu ersetzen ist und der weitere Text dieses Satzes zu lauten hat: „dieses Gerät war am vorgenannten Standort aufgestellt und konnte von jedermann benutzt werden.“ Bei der Übertretungsnorm und bei der Strafnorm des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sind nach dem Wort „Glücksspielgesetz“ jeweils ein

Beistrich und das Zitat „BGBl Nr 620/1989, in der Fassung BGBl I Nr 126/2008“ anzufügen. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit Paragraph 24, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im ersten Satz der Tatumschreibung nach den Worten „dafür verantwortlich, dass“ die Worte „vom vorgenannten Unternehmen“ einzufügen sind sowie dass nach den Worten „betrieben wurde“ der Beistrich durch einen Strichpunkt zu ersetzen ist und der weitere Text dieses Satzes zu lauten hat: „dieses Gerät war am vorgenannten Standort aufgestellt und konnte von jedermann benutzt werden.“ Bei der Übertretungsnorm und bei der Strafnorm des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sind nach dem Wort „Glücksspielgesetz“ jeweils ein Beistrich und das Zitat „BGBl Nr 620 aus 1989,“, in der Fassung BGBl römisch eins Nr 126/2008“ anzufügen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 % der über ihn verhängten Geldstrafe, somit 200 Euro, zu bezahlen. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe und dem Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens an die Bezirkshauptmannschaft F zu entrichten. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 % der über ihn verhängten Geldstrafe, somit 200 Euro, zu bezahlen. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe und dem Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens an die Bezirkshauptmannschaft F zu entrichten.

Text

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma F G GmbH, mit Sitz in W dafür verantwortlich, dass im Lokal W F G, G, Mstraße, der Glücksspielautomat „Fun-Wechsler“, der dem Glücksspielmonopol unterliege, außerhalb einer Spielbank betrieben worden sei, indem dieses Gerät im Wettlokal aufgestellt gewesen sei und von jedermann benutzt werden habe können. Bei diesem Gerät handle es sich um einen Geldspielautomaten mit Wechselfunktion, der einen Gewinn bis zu 20 Euro pro Einzelfall erlaube, wobei der Einsatz je Spiel 1 Euro betrage. Als Tatzeit wurde der 7.6.2010, 13.45 Uhr angeführt. Die Bezirkshauptmannschaft erblickte hierin eine Übertretung des § 52 Abs 1 Z 5 iVm § 1 Abs 1, § 2 Abs 2 und 3, § 3 sowie § 4 Abs 2 Glücksspielgesetz. Es wurde eine Geldstrafe von 1.000 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden festgesetzt. 1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma F G GmbH, mit Sitz in W dafür verantwortlich, dass im Lokal W F G, G, Mstraße, der Glücksspielautomat „Fun-Wechsler“, der dem Glücksspielmonopol unterliege, außerhalb einer Spielbank betrieben worden sei, indem dieses Gerät im Wettlokal aufgestellt gewesen sei und von jedermann benutzt werden habe können. Bei diesem Gerät handle es sich um einen Geldspielautomaten mit Wechselfunktion, der einen Gewinn bis zu 20 Euro pro Einzelfall erlaube, wobei der Einsatz je Spiel 1 Euro betrage. Als Tatzeit wurde der 7.6.2010, 13.45 Uhr angeführt. Die Bezirkshauptmannschaft erblickte hierin eine Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Paragraph 2, Absatz 2 und 3, Paragraph 3, sowie Paragraph 4, Absatz 2, Glücksspielgesetz. Es wurde eine Geldstrafe von 1.000 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden festgesetzt.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, bei dem „Fun-Wechsler“ handle es sich um keinen Glücksspielautomaten, der dem Glücksspielmonopol unterliege, sondern um einen Geldwechsel- und Musikautomaten, mit dem nicht gegen das Glücksspielgesetz verstoßen werde.

Gemäß § 2 GSpG seien Ausspielungen Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) dem Spieler für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung „in Aussicht stellt“. Wesensmerkmal der Ausspielung sei also das „Inaussichtstellen“ einer vermögensrechtlichen Gegenleistung für eine vermögensrechtliche Leistung des Spielers. Zum Wesen der Ausspielung gehöre das synallagmatische Verhältnis von vermögensrechtlicher Leistung (= Einsatz) und erhoffter Gegenleistung (= Gewinn). Spieler hätten einerseits einen vermögensrechtlichen Einsatz zu leisten; andererseits müsse den Spielern aber für diese Einsätze als vermögensrechtliche Gegenleistung ein Gewinn durch den Unternehmer in Aussicht gestellt werden. Wenn aber das „in Aussicht Gestellte“ bereits bekannt sei, spreche man nicht vom Gewinn, folglich (bei der Gegenleistung) auch nicht vom Einsatz. Das Werfen einer Euromünze in einen Kaffeeautomaten sei auch kein Einsatz, nach Drücken der „Kaufen-Taste“ und Ausfolgung eines Kaffees spreche man ebenso wenig von einem Gewinn. Gemäß Paragraph 2, GSpG seien Ausspielungen Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) dem Spieler für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche

Gegenleistung „in Aussicht stellt“. Wesensmerkmal der Ausspielung sei also das „Inaussichtstellen“ einer vermögensrechtlichen Gegenleistung für eine vermögensrechtliche Leistung des Spielers. Zum Wesen der Ausspielung gehöre das synallagmatische Verhältnis von vermögensrechtlicher Leistung (= Einsatz) und erhoffter Gegenleistung (= Gewinn). Spieler hätten einerseits einen vermögensrechtlichen Einsatz zu leisten; andererseits müsse den Spielern aber für diese Einsätze als vermögensrechtliche Gegenleistung ein Gewinn durch den Unternehmer in Aussicht gestellt werden. Wenn aber das „in Aussicht Gestellte“ bereits bekannt sei, spreche man nicht vom Gewinn, folglich (bei der Gegenleistung) auch nicht vom Einsatz. Das Werfen einer Euromünze in einen Kaffeeautomaten sei auch kein Einsatz, nach Drücken der „Kaufen-Taste“ und Ausfolgung eines Kaffees spreche man ebenso wenig von einem Gewinn.

Bei gegenständlichem Gerät könne man erst dann die Taste „Kaufen“ drücken, nachdem man wisse, was man dafür bekomme. Leuchte am Display eine Note auf, könne man entweder die Taste „Kaufen“ drücken oder die Taste „Rückgabe“. Nach Drücken der Taste „Kaufen“ werde ein Musikstück abgespielt. Das Musikstück sei aber kein Gewinn, da man ja schon vorher wisse, dass ein Musikstück spiele. Irrelevant sei, dass die Art des Musikstückes für den Käufer nicht bekannt sei. Beim Kauf eines Überraschungseis im Supermarkt wisse man auch nicht, was sich innerhalb der Schokolade befinde. Trotzdem spreche man vom Kaufgegenstand und nicht von einem Gewinn.

Wenn die Erstinstanz feststelle, dass nach dem Einsatz des ersten Euro grundsätzlich ein Leergewinn („Niete“) komme, so sei diese Feststellung falsch. Vielmehr sei nach dem Einwurf des ersten Euro durch ein Symbol bekannt, was man dafür bekomme. Wolle man das nicht, betätige man die Rückgabe-Taste und man bekomme den Euro zurück. Weder könne man also von einem Einsatz noch von einem Gewinn sprechen.

Die Erstinstanz sehe es auf Grund der im angefochtenen Straferkenntnis aus der Polizeianzeige wiedergegebenen Angaben als erwiesen an, dass es sich bei diesem Fun-Wechsler um einen Glücksspielautomaten handle, der dem Glücksspielmonopol unterliege.

Die Erstinstanz habe es jedoch unterlassen festzustellen, dass bei Betätigung der Kaufen-Taste ein Musiktitel – der auch nicht nur annähernd mit einem Klingelton vergleichbar sei – abgespielt werde, und dass auf der Vorderseite des Gerätes angebrachten Beschreibung der Gerätefunktion und Bedienungsanleitung dem Kunden angeboten und erklärt werde, dass er durch Betätigen der Kaufen-Taste mit dem im Gerät befindlichen, am Display angezeigten Euro das Abspielen eines Musiktitels erwerbe.

Des Weiteren werde festgestellt, dass bei Aufleuchten einer Zahl – ohne dass festgestellt worden wäre, dass diese nach Abspielen des erworbenen Musiktitels aufleuchte – nach Einwurf einer weiteren Euromünze und Betätigung der Kaufen-Taste der der aufleuchtenden Zahl entsprechende Betrag in das Münzausgabefach ausbezahlt werde.

Unrichtig sei die weitere Feststellung, dass „andererseits, bei Aufleuchten des Notenschlüsselsymbols der 1-Eurobetrag vom Apparat eingezogen werde, und eine kurze Melodie gleichartig einem Klingelton ertönt“. Richtig sei vielmehr, dass ein Musiktitel gespielt werde, wovon sich die Erstinstanz hätte überzeugen können. In Folge unterbliebener Aufnahme der beantragten Beweise sei das Straferkenntnis mit der Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet und bereits aus diesem Grund aufzuheben.

Sofern die Erstinstanz ausführe, dass erst nach sorgfältigem Durchlesen der Gerätefunktion bzw Bedienungsanleitung dem Bediener des Apparates bewusst werde, dass schon vor Einwurf der Euromünze der bereits feststehende Gewinn oder Verlust auf dem Symbolkreis aufleuchte, so sei dem zunächst einmal entgegenzuhalten, dass jeder vernunftbegabte Mensch vor Bedienung eines ihm unbekannten Automaten die Gerätefunktionsbeschreibung und Bedienungsanleitung durchlese; ohne vorheriges Durchlesen sei eine Bedienung logischerweise wohl auch gar nicht möglich. Ob und inwieweit die – für einen vernunftbegabten Durchschnittsmenschen klar verständliche – Gerätefunktionsbeschreibung und Bedienungsanleitung in irgendeiner Weise unklar oder irreführend sein sollte, werde von der Erstinstanz in der Bescheidbegründung nicht dargelegt. Das Durchlesen eines Vertragsanbotes vor Vertragsabschluss werde in der österreichischen Rechtsordnung vorausgesetzt; ein allfälliger Sorgfaltsmangel des das Vertragsangebot annehmenden Vertragspartners gehe zu dessen Lasten und sei für den rechtsgültig zustande gekommenen Vertrag unbeachtlich.

Völlig unrichtig sei die Feststellung, dass vor Einwurf der Euromünze auf dem Symbolkreis ein Verlust aufleuchte, da es bei diesem Gerät keinen Verlust gebe. Es widerspräche auch jeder Logik, dass sich ein Bediener des Gerätes einen vorher bestehenden Verlust kaufe.

Die Feststellung, dass das optische Bild des Apparats einem Glücksrad gleiche, wodurch es zu einer Irreführung komme, lasse offen, wer in die Irre geführt werden sollte und worüber nach Durchlesen der Gerätefunktionsbeschreibung und Bedienungsanleitung geirrt werden könnte oder sollte.

Inwieweit die Feststellung, dass bei einem höheren Wechselbetrag im Münzausgabefach für den Bediener eine entsprechende Verleitung zur weiteren Bedienung des Gerätes gegeben sein dürfte, für die Qualifikation des Gerätes als Glücksspielautomat von Relevanz sein solle, sei nicht nachvollziehbar.

In der rechtlichen Beurteilung qualifiziere die Erstinstanz – ausgehend von einer teils unrichtigen, teils unvollständigen Sachverhaltsfeststellung – den gegenständlichen Automat als Geldwechselautomat mit einer zusätzlichen Glücksspielfunktion in Form eines elektronischen Glücksrades. Diese rechtliche Beurteilung sei im Hinblick auf die Glücksspielfunktion in Form eines elektronischen Glücksrades verfehlt und stelle eine unvertretbare Rechtsansicht dar.

Im Folgenden verweist der Beschuldigte auf ein Vorbringen in seiner Rechtfertigung vom 12.07.2010. Demnach bestehe beim gegenständlichen „Fun-Wechsler“ die Möglichkeit, um den Betrag von 1 Euro das Abspielen von einem Musiktitel und um den Betrag von 2 Euro das Abspielen von drei Musiktiteln zu erwerben, so wie dies bei Musikautomaten allein, ohne zusätzliche Geldwechselfunktion der Fall sei. Gleichzeitig mit dem Abspielen der Musik werde eine Rotation im Lichterkranz des Automaten in Gang gesetzt, die mit Ende der Musik stehenbleibe. Falle das Licht auf ein Musiknotensymbol, könne der Kunde, wenn er weiter Musik hören möchte, wiederum um den Betrag von 1 Euro oder 2 Euro das Abspielen von Musik erwerben. Falle das Licht auf ein Zahlensymbol, könne der Kunde, wenn er wolle, wahlweise entweder wieder um den Betrag von 1 Euro oder 2 Euro das Abspielen von Musik erwerben oder gegen den der Zahl auf dem Zahlensymbol entsprechenden Eurobetrag einwechseln.

Vom „Fun-Wechsler“, der Gegenstand des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.03.2010, ZI 2010/17/0017, gewesen sei, unterscheide der sich hier gegenständliche Automat insofern wesentlich und rechtserheblich, als es keine „Nieten“ gebe, sondern der Kunde für seine Leistung immer eine im Vorhinein feststehende Gegenleistung erhalte. Es finde kein Spiel, sondern ein materieller Leistungsaustausch statt. Das Synallagma sei in diesem materiellen Leistungsaustausch begründet.

Der Kunde benötige weder Geschick noch Glück, um das Abspielen von Musik zum Preis von 1 Euro oder 2 Euro zu erwerben oder um zu wechseln. Wie der Sachverständige Pedri in seinem Gutachten ausführe, finde ohne einen Anteil von Glück oder Geschick kein Spiel statt, und ohne Spiel oder Glück kein Glücksspiel.

Die Erstinstanz erachte dieses Vorbringen als Schutzbehauptung und schließe dem gegenüber in rechtlich unvertretbarer Weise aus, dass das Zustandekommen eines Kaufvertrages für das Abspielen von Musik ausgeschlossen werden könne, da anzunehmen sei, dass dem Kunden der Kaufgegenstand nicht hinreichend bewusst werde. Zur Unvertretbarkeit dieser Rechtsansicht werde auf die Ausführungen auf Seite 5 der Berufung verwiesen.

Des Weiteren vertrete die Erstinstanz die Rechtsansicht, dass das Erscheinungsbild des Gerätes nicht darauf hinweise, dass dieses Musikstücke abspielen könne, was im Hinblick auf die unübersehbar auffälligen zwölf Musiknotensymbole im Lichterkranz völlig unverständlich sei. Inwieweit diese Musiknotensymbole „als Entschädigungsfunktion assoziiert“ werden sollten und wofür „entschädigt“ werden solle, sei nicht nachvollziehbar.

Die von der Erstinstanz vertretene Rechtsansicht, dass der Betrag von 1 Euro keinen gerechtfertigten Kaufpreis für das erworbene Abspielen des Musiktitels darstelle, sei nicht objektiviert und lasse sich auch nicht objektivieren, da es immer auf die subjektiven Wünsche des Bedieners des Gerätes ankomme und es diesem freistehe, und im Rahmen der Privatautonomie wohl auch freistehend bleiben müsse, ob er sich Musiktitel aus den Charts oder Musiktitel aus dem gegenständlichen Automaten anhören wolle. Auch der Kauf eines Sakkos bei Sagmeister in Bregenz (gesehen zB im Angebot um 1.275 Euro) sei kein Glücksspiel, nur weil man ein Sakko in den Adler Modemärkten schon um 39,90 Euro bekomme.

Wenn die Erstinstanz feststelle, dass sich die neue Gewinnchance auf eine vermögensrechtliche Leistung immer nur über die bereits bestehende Aktion realisieren lasse und dieses Argument als Begründung für das Vorliegen eines Glücksspiels heranziehe, sei dem entgegenzuhalten, dass zB die „Kleider-Bauer-Anzug-Aktion“, „Kauf 3 Zahl 2“ oder die in den Supermärkten übliche Aktion „2 + 1 gratis“ auch kein Glücksspiel sei, obwohl sich die Gewinnchancen auf einen dritten Anzug oder ein drittes Produkt erst über eine bereits feststehende Aktion (Kauf von 2) realisieren lasse. Abgesehen davon diene das Wechseln auf die dem Zahlensymbol entsprechende Anzahl von Euromünzen dem Zweck,

dem Benützer des Gerätes das unentgeltliche weitere Abspielen von Musikstücken zu ermöglichen. Die bloße Möglichkeit des unentgeltlichen Weiterspielens allein stelle keine vermögensrechtliche Gegenleistung dar (VwGH 571/80).

In rechtlicher Hinsicht sei auszuführen, dass gemäß § 1267 ABGB ein Glücksvertrag ein Vertrag sei, wodurch die Hoffnung eines ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen werde. Es gehe also um ein Wagnis, ein Risiko. Das Wesen eines aleatorischen synallagmatischen Vertrages bestehe darin, dass von vornherein nicht gesagt werden könne, ob sich im Endergebnis der Vertrag für den einen oder den anderen Teil vorteilhaft auswirken werde. In rechtlicher Hinsicht sei auszuführen, dass gemäß Paragraph 1267, ABGB ein Glücksvertrag ein Vertrag sei, wodurch die Hoffnung eines ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen werde. Es gehe also um ein Wagnis, ein Risiko. Das Wesen eines aleatorischen synallagmatischen Vertrages bestehe darin, dass von vornherein nicht gesagt werden könne, ob sich im Endergebnis der Vertrag für den einen oder den anderen Teil vorteilhaft auswirken werde.

Ein Spiel sei nach § 1272 ABGB eine besondere Art des Glücksvertrages, nämlich eine Art von Wette. Gemäß § 1270 ABGB sei „unter Glücksvertrag Wette“ das Versprechen einer Leistung für den Fall zu verstehen, dass sich eine Behauptung als richtig erweise. Hinzu müsse noch das aleatorische Moment der Ungewissheit über den Wettausgang treten. Bei gegenständlichem Gerät könne man aber nach Erbringung einer Leistung von 1 Euro nicht auf etwas wetten, da die Gegenleistung von vornherein feststehe. Ein Spiel sei nach Paragraph 1272, ABGB eine besondere Art des Glücksvertrages, nämlich eine Art von Wette. Gemäß Paragraph 1270, ABGB sei „unter Glücksvertrag Wette“ das Versprechen einer Leistung für den Fall zu verstehen, dass sich eine Behauptung als richtig erweise. Hinzu müsse noch das aleatorische Moment der Ungewissheit über den Wettausgang treten. Bei gegenständlichem Gerät könne man aber nach Erbringung einer Leistung von 1 Euro nicht auf etwas wetten, da die Gegenleistung von vornherein feststehe.

Verfehlt sei auch die Annahme der Erstinstanz, dass bei dem gegenständlichen Gerät eine Gewinnchance bestehe. Das Inaussichtstellen eines Gewinnes sei das Versprechen von etwas Ungewissem, beim Drücken der Kaufen-Taste erhalte man jedoch keinen Gewinn, sondern ein von vornherein feststehendes Produkt.

Gemäß § 1 GSpG seien Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. „Glück“ bedeute „günstigen Zufall“. Unter „Zufall“ sei zu verstehen, dass der Erfolg weder vom zielbewussten Handeln noch von der Geschicklichkeit oder allein vom Belieben der Spielteilnehmer abhängen; vielmehr müssten weitere Bedingungen hinzutreten, die außerhalb des Willens der beteiligten Personen liegen würden (VwGH 95/16/0047). Gemäß Paragraph eins, GSpG seien Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. „Glück“ bedeute „günstigen Zufall“. Unter „Zufall“ sei zu verstehen, dass der Erfolg weder vom zielbewussten Handeln noch von der Geschicklichkeit oder allein vom Belieben der Spielteilnehmer abhängen; vielmehr müssten weitere Bedingungen hinzutreten, die außerhalb des Willens der beteiligten Personen liegen würden (VwGH 95/16/0047).

Auf das gegenständliche Gerät träfen diese Voraussetzungen allesamt nicht zu, da für das Abspielen eines Musikstückes kein Glück erforderlich sei; man wisse, bevor man die Kaufen-Taste drücke, dass ein Musikstück spiele. Das Abspielen des Musiktitels werde nicht durch einen „günstigen Zufall“ herbeigeführt, sondern durch Betätigen einer Taste. Bei diesem Vorgang, möge man ihn auch fälschlicherweise als „Spielvorgang“ bezeichnen, fehle das aleatorische Moment völlig.

3. Der Verwaltungssenat hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die F G GmbH, W, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschuldigte ist, betrieb an dem im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Ort und zu dem dort genannten Zeitpunkt den gegenständlichen „Fun-Wechsler“-Automaten.

Der „Fun-Wechsler“ weist folgende, im gegenständlichen Zusammenhang wesentliche Merkmale auf: Das optische Bild der Frontseite gleicht einer Scheibe mit Segmenten, wobei am Ende der Segmente entweder Zahlen (zwischen 2 und 20) oder Symbole einer Musiknote aufscheinen. Auf dem als „Wechsler“ beschrifteten Apparat ist auf der Vorderseite ein Aufkleber mit der Gerätefunktion bzw mit der Bedienungsanleitung angebracht.

Das Gerät kann auch als Geldwechselautomat verwendet werden. Es ist die Umwechslung von Geldscheinen bis zu 100

Euro in Münzgeld möglich. Bei der Ausgabe des Wechselgelds verbleibt jeweils 1 Euro im Gerät. Der Kunde kann sich dann entscheiden, ob er sich auch diesen einzelnen Euro durch Drücken einer Rückgabe-Taste ausbezahlen lässt oder ob er durch Betätigung der Kaufen-Taste die weitere Funktion des Apparates aktiviert. Eine Aktivierung der Funktion kann aber auch ohne vorangegangenes Geldwechseln durch den Einwurf einer 1 Euro-Münze erfolgen.

Vor Inbetriebnahme des Apparats leuchtet auf dem oben erwähnten Symbolkreis des Automaten jenes Zeichen auf, welches zuletzt beim vorangegangenen Inbetriebnehmen zum Zeitpunkt von dessen Beendigung aufgeleuchtet hatte; dies gilt auch für den Fall, dass der Apparat nach Beendigung der vorangegangenen Inbetriebnahme abgeschaltet worden war. Entsprechend diesem aufleuchtenden Symbol würde nach dem Einwurf der 1 Euro-Münze und nach der Betätigung der „Kaufen“-Taste entweder ein ca 5 Sekunden dauerndes Musikstück abgespielt (beim Symbol „Notenzeichen“) oder es würde, wenn ein Zahlenzeichen aufleuchten würde, ein der Zahl entsprechender Eurobetrag in das Münzausgabefach ausbezahlt werden.

Auf Grund des Einwurfes der 1 Euro-Münze kommt es auch dazu, dass der Vorgang zur Beleuchtung eines Symbols mit einer Zahl oder mit einer Musiknote neu durchgeführt wird. In weiterer Folge kann der Spieler immer dann, wenn das Notenzeichen- oder das Zahlensymbol aufscheint, die „Umsetzung“ dieses Symbol in das erwähnte kurze Musikstück (beim Notenzeichensymbol) oder in die Ausfolgung eines bestimmten Eurobetrages (entsprechend dem Zahlensymbol) durch den Einwurf einer 1-Euro-Münze in den Apparat realisieren. Durch das weitere Einwerfen immer neuer 1-Euro-Münzen in den Apparat kann der Bediener somit in weiterer Folge immer wieder bewirken, dass einerseits die „Umsetzung“ des gerade aufscheinenden Symbols in der vorbeschriebenen Form erfolgt und andererseits der Vorgang, der zum beleuchteten Aufscheinen eines (neuen) Symbols auf dem „Lichterkranz“ führt, neu durchgeführt wird.

Das Gerät kann vom Benutzer auch auf einen 2 Euro-Betrieb umgestellt werden. Wenn am Lichterkranz das Symbol der Musiknote steht und eine 2 Euro-Münze eingeworfen wird, dann muss die entsprechende Taste zwei Mal gedrückt werden, damit zwei Musikstücke in der Dauer von jeweils ca 30 Sekunden abgespielt werden. Nach dem Abspielen der Musikstücke erscheint entweder ein beleuchtetes Musiknotensymbol oder eine beleuchtete Zahl. Wenn zB das Zahlensymbol 2 aufleuchtet, kann 1 Euro eingeworfen werden und wird dann der Betrag von 2 Euro ausgeworfen.

Der Benutzer hat keine Einflussmöglichkeit darauf, welches Musikstück abgespielt wird. Er muss das Abspielen der Musikstücke nicht abwarten, er kann das Abspielen abbrechen und den Lichterkranz wieder in Bewegung setzen.

4. Dieser Sachverhalt ist unstrittig.

5. Im gegenständlichen Verfahren geht es um die Frage, ob der „Fun-Wechsler“-Apparat ein Glücksspielautomat im Sinne des Glücksspielgesetzes ist oder nicht.

Alle Zitate des Glücksspielgesetzes (GSpG) in den nachfolgenden Punkten 5.1. bis 6.3. betreffen das GSpG jeweils in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 126/2008. Alle Zitate des Glücksspielgesetzes (GSpG) in den nachfolgenden Punkten 5.1. bis 6.3. betreffen das GSpG jeweils in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 126 aus 2008,.

Gemäß § 1 Abs 1 des Glücksspielgesetzes (GSpG), jeweils in der Fassung vor der GSpG-Novelle 2008, sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, des Glücksspielgesetzes (GSpG), jeweils in der Fassung vor der GSpG-Novelle 2008, sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt.

Gemäß § 2 Abs 2 GSpG liegt eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, GSpG liegt eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird.

Gemäß § 2 Abs 3 ist ein Glücksspielautomat ein Glücksspielapparat, der die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt oder den Gewinn selbsttätig ausfolgt. Gemäß Paragraph 2, Absatz 3, ist ein Glücksspielautomat ein Glücksspielapparat, der die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt oder den Gewinn selbsttätig ausfolgt.

5.2. Der Berufungswerber hat hervorgehoben, dass dem Spieler vor dem Einwurf der 1 Euro-Münze auf Grund des aufleuchtenden Symbols bekannt sei, was er nach dem Einwurf erhalte, nämlich das Abspielen eines (ca 5 Sekunden dauernden) Musikstückes oder eines bestimmten Geldbetrages. Daher sei von einem Kauf, nicht aber von einem Glücksspiel auszugehen.

Der Berufungswerber übergeht dabei aber den hier wesentlichen Umstand, dass auf Grund des Einwurfes derselben 1 Euro-Münze auch wieder jener Vorgang neu durchgeführt wird, der zum Aufleuchten eines (neuen) Musiknoten- oder Zahlensymbols führt und dem Spieler – beispielsweise im Fall des Aufscheins eines Zahlensymbols – wieder die Gelegenheit gibt, durch Einwerfen einer weiteren 1 Euro-Münze einen allfälligen Gewinn in der Höhe zwischen 2 und 20 Euro zu realisieren.

Mit anderen Worten: Durch den Einwurf der Münze erhält der Spieler nicht nur das, was auf dem aufleuchtenden Symbol (Musiknote oder Zahl) angezeigt wird, sondern er kann außerdem – wenn das neu aufleuchtende Symbol beispielsweise eine Zahl enthält – die Chance auf einen Geldbetrag gewinnen; zur Realisierung des Gewinns muss er lediglich eine weitere 1 Euro-Münze einwerfen.

5.3. Beim gegenständlichen „Fun-Wechsler“-Apparat handelt es sich nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates um einen Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs 3 GSpG. Dass mit dem Apparat auch das Wechseln von Geldscheinen in Euromünzen bewerkstelligt werden kann, ist im gegenständlichen Fall unerheblich. Es genügt, dass jedenfalls mit dem Apparat auch ein Glücksspiel durchgeführt werden kann. 5.3. Beim gegenständlichen „Fun-Wechsler“-Apparat handelt es sich nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates um einen Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG. Dass mit dem Apparat auch das Wechseln von Geldscheinen in Euromünzen bewerkstelligt werden kann, ist im gegenständlichen Fall unerheblich. Es genügt, dass jedenfalls mit dem Apparat auch ein Glücksspiel durchgeführt werden kann.

Mit dem gegenständlichen Apparat werden Spiele durchgeführt, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen. Es ist unstrittig, dass der Spieler keinerlei Einfluss darauf hat, ob nach der Eingabe einer Euromünze in den Apparat das Musiknoten-Zeichen aufscheint oder eine bestimmte Zahl. Es ist weiters mit dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut in Einklang zu bringen, dass von den Spielern das Aufscheinen des Musiknoten-Symbols als „Verlust“ und das Aufscheinen des Zahlen-Symbols als „Gewinn“ angesehen wird. Dies gilt nach Auffassung des Verwaltungssenates unabhängig von der Dauer und der Art des Musikstückes. Es ist aber in einem Fall wie dem gegenständlichen besonders augenscheinlich, dass die Spieler ein ca 5 Sekunden dauerndes Musikstück, hinsichtlich dessen sie keinerlei Auswahlmöglichkeit haben, nicht als eine ihrem Einsatz von 1 Euro als gleichwertig entsprechende Gegenleistung ansehen; dies umso mehr im Hinblick darauf, dass als Alternative zu diesem Musikstück ein Geldgewinn zwischen 2 und 20 Euro winken würde.

Es liegt auch eine Ausspielung im Sinne des § 2 Abs 1 GSpG vor, weil der Veranstalter des Spiels den Spielern für ihren 1 Euro-Einsatz eine vermögensrechtliche Gegenleistung (Gewinn von 2 bis 20 Euro) in Aussicht stellt. Es liegt auch eine Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, GSpG vor, weil der Veranstalter des Spiels den Spielern für ihren 1 Euro-Einsatz eine vermögensrechtliche Gegenleistung (Gewinn von 2 bis 20 Euro) in Aussicht stellt.

Die Entscheidung über Gewinn und Verlust wird unstrittigerweise durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt, sodass eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG vorliegt. Schließlich führt der „Fun-Wechsler“-Apparat die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbei und folgt den Gewinn selbsttätig aus. Es handelt sich bei ihm somit um einen Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs 3 des Glücksspielgesetzes. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust wird unstrittigerweise durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt, sodass eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, GSpG vorliegt. Schließlich führt der „Fun-Wechsler“-Apparat die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbei und folgt den Gewinn selbsttätig aus. Es handelt sich bei ihm somit um einen Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, des Glücksspielgesetzes.

5.4. Das vorstehende Ergebnis steht im Einklang mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.03.2010, ZI 2010/17/0017.

Zu diesem VwGH-Erkenntnis hat der Berufungswerber vorgebracht, das nunmehr gegenständliche Gerät (im Folgenden als „Gerät A“ bezeichnet) sei ein anderes als das, welches der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zugrunde liege (im Folgenden als „Gerät B“ bezeichnet).

Soweit der Berufungswerber damit den Umstand meint, dass beim Gerät A statt eines Ziffernsymbols „0“ wie beim Gerät B nunmehr ein Musiknoten-Symbol vorkomme, das bei Einwurf eines Euros zum Abspielen eines kurzen Musikstückes führt, ist auf die Ausführungen im obigen Punkt 5.3. zweiter Absatz hinzuweisen. Es liegt auf der Hand, dass die Benutzer des Apparates A denselben nicht durch Einwurf von 1 Euro-Münzen betätigen, um jeweils eine etwa 5 Sekunden lange Tonabfolge zu hören, sondern weil sie auf einen Geldgewinn hoffen. Es ist somit tatsächlich nicht so, dass sie beim Aufscheinen des Musiknotensymbols durch den Einwurf der 1 Euro-Münze das Abspielen der Tonfolge „kaufen“, sondern dass sie durch den Einwurf der Münze (neuerlich) jenen Vorgang auslösen wollen, der zum Aufscheinen eines Ziffern-Symbols führen kann, sodass nach Einwurf eines weiteren Euros die Auszahlung eines Gewinnes erfolgt.

5.5. An der vorigen Beurteilung kann auch die Möglichkeit, den Fun-Wechsler auf einen 2 Euro-Betrieb umzustellen, nichts ändern. Dies auch dann nicht, wenn man davon ausginge, auf Grund der hier gegebenen längeren Dauer der Musikstücke werde die Wahrscheinlichkeit größer, dass insoweit das Abspielen von Musikstücken an Gewicht gegenüber dem Aspekt des Spielens um Geld gewinnt.

Aus Sicht des Verwaltungssenates sind nämlich in diesem Zusammenhang zwei Umstände von entscheidender Bedeutung: Zum einen kann jedenfalls immer der 1 Euro-Betrieb mit dem lediglich 5 Sekunden lang dauernden Musikstück ausgewählt werden. Zum anderen kann vom Benutzer des Geräts jedenfalls immer das Abspielen der Musikstücke abgebrochen bzw unterbunden werden. Selbst wenn man somit akzeptieren würde, das Gerät könnte zur Unterhaltung mit Musikstücken betrieben werden, bleibt aber für den einzelnen Benutzer immer die Möglichkeit, die „Unterhaltungsfunktion durch Musik“ auszublenden und das Gerät ausschließlich für die allfällige Erzielung eines Geldgewinnes zu verwenden.

So wie es nicht erheblich ist, ob das Gerät auch zu Geldwechselzwecken verwendet werden kann, ist es auch nicht erheblich, ob das Gerät auch zu Musikunterhaltungszwecken verwendet werden kann. Entscheidend für die Qualifikation als Spielautomat ist, dass das Gerät ganz offensichtlich jedenfalls auch zu Spielzwecken verwendet werden kann.

5.6. Das vom Berufungswerber vorgelegte Gutachten des R P kann am festgestellten Ergebnis schon deswegen nichts ändern, weil dieses den im obigen Punkt 3. letzter Absatz festgehaltenen, für die Beurteilung als Glücksspielautomat wesentlichen Spielablauf übergeht. Überdies überschreitet der genannte Sachverständige seine Kompetenz, soweit er Rechtsfragen beantwortet.

Gemäß § 3 GSpG ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Gemäß Paragraph 3, GSpG ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

Gemäß § 52 Abs 1 Z 5 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber). Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber).

Das Glücksspielgesetz enthält keine Regelung, welche die Durchführung des hier gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnehmen würde. Insbesondere kommt auch nicht die Ausnahme nach § 4 Abs 2 GSpG zum Tragen, weil die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag von 0,50 Euro übersteigt (vgl § 4 Abs 2 Z 2 GSpG). Unstrittig ist weiters, dass der gegenständliche Apparat außerhalb einer Spielbank betrieben wurde und dass der Berufungswerber keine Bewilligung zum Betrieb dieses Apparates nach dem Glücksspielgesetz hat. Das

Glücksspielgesetz enthält keine Regelung, welche die Durchführung des hier gegenständlichen Glücksspiels vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnehmen würde. Insbesondere kommt auch nicht die Ausnahme nach Paragraph 4, Absatz 2, GSpG zum Tragen, weil die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag von 0,50 Euro übersteigt (vergleiche Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, GSpG). Unstrittig ist weiters, dass der gegenständliche Apparat außerhalb einer Spielbank betrieben wurde und dass der Berufungswerber keine Bewilligung zum Betrieb dieses Apparates nach dem Glücksspielgesetz hat.

Es liegt daher im gegenständlichen Fall eine Übertretung des § 52 Abs 1 Z 5 GSpG vor. Es liegt daher im gegenständlichen Fall eine Übertretung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG vor.

7. Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

7. Gemäß Paragraph 19, VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschuldigte hat mit der gegenständlichen Übertretung in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen und dadurch das fiskalische Interesse des Bundes nicht unerheblich beeinträchtigt. Als Verschuldensform wird Fahrlässigkeit angenommen. Milderungs- und Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Zu seinen persönlichen Verhältnissen hat der Berufungswerber, der Geschäftsführer des Unternehmens F-G GmbH in W ist, keine Angaben gemacht. Der Verwaltungssenat erachtet aber ohnehin die von der Erstbehörde über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe, die sich im untersten Zwanzigstel des bis zu 22.000 Euro reichenden Strafraumes bewegt, auch bei allenfalls ungünstigen persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten nicht für überhöht.

8. Der erste Satz der Tatumschreibung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses wurde im Sinne einer sprachlichen Präzisierung neu gefasst.

9. Der Berufungswerber hat noch unter Hinweis auf die Urteile des EuGH vom 09.09.2010 in der Rechtssache C-64/08 (Engelmann) und vom 06.03.2007 in der Rechtssache C-338/04 ua (Placanica) vorgebracht, diese Urteile stünden einer Bestätigung des angefochtenen Bescheides entgegen. Diese Auffassung wird nicht geteilt. Es geht nämlich im gegenständlichen Verfahren im Gegensatz zu den erwähnten Urteilen nicht um den Betrieb einer Spielbank, sondern um den generell verbotenen Betrieb eines einzelnen Glücksspielautomaten außerhalb einer Spielbank. Der Berufungswerber hat auch nie behauptet, eine Spielbank betreiben zu wollen.

Weiters ist auf folgende Aussage des EuGH-Urteils Placanica (Rn 69) hinzuweisen: „...ein Mitgliedsstaat darf keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Formalität verhängen, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht abgelehnt oder vereitelt hat.“ (Unterstreichung durch den UVS). Im konkreten Fall dürfte – abgesehen von der Feststellung des vorigen Absatzes – der Berufungswerber dann nicht bestraft werden, wenn nur der fehlende Unternehmenssitz im Inland gemäß § 21 Abs 1 Z 1 GSpG in der Fassung vor der Novelle BGBl I Nr 111/2010 das Hindernis für die Erlangung einer Konzession gewesen wäre.

Weiters ist auf folgende Aussage des EuGH-Urteils Placanica (Rn 69) hinzuweisen: „...ein Mitgliedsstaat darf keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Formalität verhängen, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht abgelehnt oder vereitelt hat.“ (Unterstreichung durch den UVS). Im konkreten Fall dürfte – abgesehen von der Feststellung des vorigen Absatzes – der Berufungswerber dann nicht bestraft werden,

wenn nur der fehlende Unternehmenssitz im Inland gemäß Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2010, das Hindernis für die Erlangung einer Konzession gewesen wäre.

Tatsächlich konnte das Unternehmen, als dessen Geschäftsführer der Berufungswerber zur Verantwortung gezogen wird, aber schon deswegen keine Konzession nach § 21 GSpG erlangen, weil es nicht das – nach dem Urteil Engelman grundsätzlich zulässige – Erfordernis der Rechtsform einer Aktiengesellschaft erfüllte. Lediglich der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle angeführt, dass das genannte Unternehmen ebenso wenig das nunmehr maßgebliche Erfordernis einer „Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat“ im Sinne des § 21 Abs 2 Z 1 GSpG in der Fassung nach der Novelle BGBl I Nr 111/2010 erfüllt. Tatsächlich konnte das Unternehmen, als dessen Geschäftsführer der Berufungswerber zur Verantwortung gezogen wird, aber schon deswegen keine Konzession nach Paragraph 21, GSpG erlangen, weil es nicht das – nach dem Urteil Engelman grundsätzlich zulässige – Erfordernis der Rechtsform einer Aktiengesellschaft erfüllte. Lediglich der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle angeführt, dass das genannte Unternehmen ebenso wenig das nunmehr maßgebliche Erfordernis einer „Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat“ im Sinne des Paragraph 21, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG in der Fassung nach der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2010, erfüllt.

10. Auf die Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes vom 01. März 2011, B 1531/10, B 1473/10, B 1474/10, B 1475/10 und B 1476/10, wird hingewiesen.

Schlagworte

Bestrafung nach GSpG, Zulässigkeit trotz der EuGH-Urteile „Engelmann“ und „Placanica“

Zuletzt aktualisiert am

31.01.2018

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at