

TE Uvs Bescheid 2010/12/7 Senat-WN-09-1049

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.12.2010

Norm

VStG §64 Abs3

1. VStG § 64 heute
2. VStG § 64 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 64 gültig von 15.08.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
4. VStG § 64 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VStG § 64 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
6. VStG § 64 gültig von 01.03.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
7. VStG § 64 gültig von 01.01.2002 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
8. VStG § 64 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2001

Spruch

Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, mit der Maßgabe, dass die Strafnorm § 52 Abs. 1 Einleitungssatz GSpG zu lauten hat, insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von € 1.500,-- /Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen auf € 700,--/Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage herabgesetzt wird. Der Berufung wird gemäß Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, mit der Maßgabe, dass die Strafnorm Paragraph 52, Absatz eins, Einleitungssatz GSpG zu lauten hat, insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von € 1.500,-- /Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen auf € 700,-- /Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage herabgesetzt wird.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG vermindert sich der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren auf € 70,--. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG vermindert sich der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren auf € 70,--.

Der Beschuldigte hat den Strafbetrag von € 700,-- und die Kosten zum erstinstanzlichen Verfahren von € 70,-- binnen vierzehn Tagen ab Zustellung dieser Entscheidung zu zahlen (§ 59 Abs. 2 AVG). Der Beschuldigte hat den Strafbetrag von € 700,-- und die Kosten zum erstinstanzlichen Verfahren von € 70,-- binnen vierzehn Tagen ab Zustellung dieser Entscheidung zu zahlen (Paragraph 59, Absatz 2, AVG).

Weiters hat der Rechtsmittelwerber dem Land Niederösterreich gemäß § 64 Abs. 3 VStG iVm § 76 AVG den Ersatz der im Zuge des Berufungsverfahrens erwachsenen Barauslagen (Kosten des Sachverständigen für die Teilnahme an der Verhandlung und Befundaufnahme sowie die schriftliche Gutachtenserstattung) zu ersetzen. Weiters hat der Rechtsmittelwerber dem Land Niederösterreich gemäß Paragraph 64, Absatz 3, VStG in Verbindung mit Paragraph 76, AVG den Ersatz der im Zuge des Berufungsverfahrens erwachsenen Barauslagen (Kosten des Sachverständigen für die Teilnahme an der Verhandlung und Befundaufnahme sowie die schriftliche Gutachtenserstattung) zu ersetzen.

Text

Mit Straferkenntnis vom ***, GZ.: ***, verhängte die X über den nunmehrigen Berufungswerber wegen Übertretung des § 2 Abs. 1, 2 und 3 iVm § 3 und § 4 Abs. 2 iVm § 52 Abs. 1 Z. 5 erster Fall GSpG iVm § 9 Abs. 1 VStG gemäß § 52 Abs. 1 Z. 5 erster Fall leg. cit. eine Geldstrafe von € 1.500,--/Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen. Mit Straferkenntnis vom ***, GZ.: ***, verhängte die römisch zehn über den nunmehrigen Berufungswerber wegen Übertretung des Paragraph 2, Absatz eins,, 2 und 3 in Verbindung mit Paragraph 3 und Paragraph 4, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, erster Fall GSpG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, erster Fall leg. cit. eine Geldstrafe von € 1.500,--/Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen.

Gemäß § 64 Abs. 2 VStG wurde ihm als Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren der Betrag von € 150,-- auferlegt. Gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG wurde ihm als Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren der Betrag von € 150,-- auferlegt.

Mit diesem Bescheid wurde dem Beschuldigten als dem handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit als dem gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung der Firma *** nach außen Berufenen und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtliche Verantwortlichen zur Last gelegt, im Gastlokal „****“ in ***, ***, einen Glücksspielautomaten der Marke „****“ mit der Seriennummer ***, ausgestattet mit den Programmen „Ring of Fire XL“, „Simply Gold“, „Simply the Best“, „Kajot Card“, „The Frog King“, „Joker Mania II“, „Casino Poker“ und „Moko Mania“, der dem Glücksspielmonopol des Bundes unterliege, wobei für eine vermögensrechtliche Einsatzleistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht gestellt worden und bei dem die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig durch eine elektronische Vorrichtung herbeigeführt worden sei und der wegen der Einsatzmöglichkeit von mehr als 50 Cent und/oder eines in Aussicht gestellten Gewinnes, welcher den Betrag oder den Gegenwert von € 20,-- überstiegen habe, dem Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 in der geltenden Fassung, unterliege, zumindest am 27.03.2009, um 14.00 Uhr, außerhalb einer Spielbank betrieben zu haben (Veranstalter). Mit diesem Bescheid wurde dem Beschuldigten als dem handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit als dem gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung der Firma *** nach außen Berufenen und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtliche Verantwortlichen zur Last gelegt, im Gastlokal „****“ in ***, ***, einen Glücksspielautomaten der Marke „****“ mit der Seriennummer ***, ausgestattet mit den Programmen „Ring of Fire XL“, „Simply Gold“, „Simply the Best“, „Kajot Card“, „The Frog King“, „Joker Mania II“, „Casino Poker“ und „Moko Mania“, der dem Glücksspielmonopol des Bundes unterliege, wobei für eine vermögensrechtliche Einsatzleistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht gestellt worden und bei dem die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig durch eine elektronische Vorrichtung herbeigeführt worden sei und der wegen der Einsatzmöglichkeit von mehr als 50 Cent und/oder eines in Aussicht gestellten Gewinnes, welcher den Betrag oder den Gegenwert von € 20,-- überstiegen habe, dem Glücksspielgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, in der geltenden Fassung, unterliege, zumindest am 27.03.2009, um 14.00 Uhr, außerhalb einer Spielbank betrieben zu haben (Veranstalter).

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung erhoben.

Er brachte vor, dass die erstinstanzliche Behörde am *** wegen desselben Gerätes, desselben Tatortes und derselben Tatzeit bereits ein Straferkenntnis gegen *** als Vorstand der Firma *** erlassen habe. Im nunmehr angefochtenen Straferkenntnis werde dieselbe Tat *** als Geschäftsführer der Firma *** vorgeworfen. In beiden Fällen werde die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung den genannten Personen als Veranstalter angelastet. Es sei denkunmöglich, dass hinsichtlich desselben Gerätes unterschiedlichen Firmen bzw. deren Geschäftsführer und Vorstände dieselbe Tat angelastet werde.

Die erstinstanzliche Behörde hätte klären müssen, durch welche technische Einrichtung die Spielentscheidung im Gerät selbst herbeigeführt werde. Erst nach der technischen Feststellung, ob sich im Gerät eine Platine, ein Server oder ein sonstiges Medium zur Gestaltung des Spielgeschehens befindet, hätte die Behörde eine rechtliche Qualifikation des Spielgerätes vornehmen dürfen. Es mangle auch an der Feststellung, ob das Spielgerät an einer Internetleitung angeschlossen war oder nicht. Die Feststellung, dass man Spiele auf einem Touchscreen-Bildschirm wählen könne,

spreche in entscheidendem Maß dafür, dass die Spielentscheidung nicht im Spielgerät selbst, sondern zentralseitig (auf einem erlaubten Spielautomaten in der Steiermark) nebst anderen Daten übermittelt werde. Die erstinstanzliche Behörde habe es unterlassen, über die technische Funktion des Spielgerätes taugliche Feststellungen zu treffen.

Die Beschreibung der einzelnen Spielprogramme durch den Sachverständigen *** wurde hingegen nicht beanstandet.

Auch der angelastete Tatzeitpunkt wurde bemängelt. Der *** (Zeitpunkt der Kontrolle) sei nach gefestigter Judikatur kein Tatzeitpunkt.

Die erstinstanzliche Behörde hätte auch keine Ausführungen zu ihrer Zuständigkeit getroffen. Sofern es sich erweist, dass das Spiel nicht in *** stattfindet, sondern über eine Internetleitung übertragen wird (ähnlich der elektronischen Lotterie), dann wäre jene Behörde des Bezirks zuständig, in dem das Spiel stattfindet (Tatort).

Des Weiteren habe die erstinstanzliche Behörde vermeint, das Glücksspielgesetz deshalb anwenden zu müssen, da durch ein vorgeschaltetes Würfelspiel der Einsatz auf € 5,-- erhöht werden könne. Eine nähere Begründung zu dieser Möglichkeit sei nicht angeführt worden.

Auch die von der erstinstanzlichen Behörde vorgenommene Strafbemessung wurde gerügt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs belaste das Unterbleiben der Feststellung vorhandener Milderungsumstände bzw. die unzutreffende Wertung von Umständen als erschwerend den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Folgende Milderungsgründe hätten festgestellt werden müssen:

Der Beschuldigte habe bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt, die Tat stehe daher mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch. Trotz Vollendung der Tat habe der Beschuldigte keinen Schaden herbeigeführt. Der Beschuldigte habe sich ernstlich bemüht, nachteilige Folgen zu verhindern. Im Übrigen sei die Tat nur während einer einzigen Minute, nämlich um *** Uhr, begangen worden, weshalb ein derart kurzer Tatzeitpunkt ein weitgehendes Herabsetzen der Strafe rechtfertige.

Es wurde daher der Antrag gestellt, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen; in eventu das Ermittlungsverfahren zu ergänzen sowie die verhängte Strafe herabzusetzen, zumal das von der Behörde erster Instanz verhängte Ausmaß weder den Einkommens- noch den Vermögensverhältnissen entspreche, noch durch den geringen Schuldgehalt der Tat gerechtfertigt sei.

Es wurde verzichtet, an der Berufungsverhandlung teilzunehmen.

Gemäß § 21 VStG wurde der Antrag gestellt, von der Verhängung der Strafe abzusehen, zumal das Verschulden des Beschuldigten gering sei und allfällige Folgen der Übertretung unbedeutend bzw. nicht vorhanden seien; allenfalls wolle das außerordentliche Milderungsrecht angewendet werden, zumal die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorlägen. Gemäß Paragraph 21, VStG wurde der Antrag gestellt, von der Verhängung der Strafe abzusehen, zumal das Verschulden des Beschuldigten gering sei und allfällige Folgen der Übertretung unbedeutend bzw. nicht vorhanden seien; allenfalls wolle das außerordentliche Milderungsrecht angewendet werden, zumal die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorlägen.

Mit Schreiben vom *** legte die X den Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor. Mit Schreiben vom *** legte die römisch zehn den Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom *** wurde *** als Vorstand der *** im Parallelverfahren zu *** aufgefordert, bekannt zu geben, wer Betreiber des gegenständlichen Glücksspielgerätes sei, zumal auch diesem Unternehmen als Veranstalter im Straferkenntnis vom ***, Zl. ***, angelastet worden war, dieses Gerät außerhalb einer Spielbank betrieben zu haben.

Mit Schreiben vom *** wurde der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer der *** vom Berufungssenat aufgefordert, vor Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung eine technische Dokumentation betreffend das gegenständliche Gerät samt Anweisung für die Inbetriebnahme zu übermitteln.

Es wurde lediglich ein Verkaufsprospekt zur Verfügung gestellt.

Am *** fand im Beisein des Sachverständigen *** (Sachverständiger für digitale elektronische Rechenanlagen und mittlere Datentechnik, lokale Vernetzung) gemeinsam mit den Verfahren zu *** und *** eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, im Rahmen welcher ***, *** und *** (sachverständige Auskunftsperson) als Zeugen einvernommen

wurden. Zur Befundaufnahme wurde die Verhandlung am selben Tag im Lokal „****“ fortgesetzt. Keiner der Berufungswerber nahm daran teil.

Der Beschuldigtenvertreter gab in der Verhandlung an, dass Betreiber des gegenständlichen Gerätes nicht die Firma ***, sondern vielmehr die Firma *** sei, zumal das Gerät auch in ihrem Eigentum stehe. Die Firma *** habe mit dem Gerät nichts zu tun.

Die Frage, wer das korrespondierende Gerät in der Steiermark betreiben soll, konnte vom Beschuldigtenvertreter nicht beantwortet werden.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens im Zusammenhang mit den Verwaltungsstrafakten, ***, *** und ***, und dem vom Sachverständigen *** schriftlich erstatteten Gutachten wird nachstehender wesentlicher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt:

*** ist Betreiber und Inhaber des Gastlokals „****“ in ***, ***. Aufgrund einer Anzeigenliste des Amtes der NÖ Landesregierung fand am ***, um *** Uhr, in diesem Lokal eine Kontrolle im Hinblick auf die Durchführung von illegalem Glücksspiel statt. An dieser Kontrolle nahmen die Zeugen *** und *** teil, wobei der Zeuge *** vom Y, ***, als sachverständige Auskunftsperson beigezogen wurde. Zwischen einer Sitzbank und dem Tresen stand an der Wand ein Glücksspielautomat der Marke „****“ mit der Seriennummer ***. Das Gerät war mit folgenden Spielprogrammen ausgestattet: „Ring of Fire XL“, „Simply Gold“, „Simply the Best“, „Kajot Card“, „The Frog King“, „Joker Mania II“, „Casino Poker“ und „Moko Mania“.

Nachdem die Beschreibung der Spielprogramme nicht beanstandet wurde, wird festgestellt, dass Gewinn und Verlust ausschließlich zufallsabhängig sind.

Der Spielautomat war über einen Router der Firma *** vom Typ *** und einer *** Firewall der Firma *** vom Typ *** an das Internet angeschlossen. Diese Gerätekombination lässt darauf schließen, dass es sich um einen sicheren, also verschlüsselten Internetzugang handelt. Welcher Server am Ende der sicheren *** angeschlossen und wo dieser aufgestellt ist, konnte auch über Nachfragen des Sachverständigen in der Verhandlung nicht festgestellt werden. Die Abkürzung „****“ steht für den Begriff „****“ und ist eine Technologie, die eine sichere Übertragung von Daten in verschlüsselter Form über das öffentliche Internet erlaubt. Weiters war ein Switch der Firma *** vom Typ *** vorhanden, wobei mit diesem Netzwerkgerät keine weiteren Geräte verbunden waren. An einem Stromverteiler war ein PowerLine Gerät MicroLink dLAN Ethernet, Highspeed 85 angeschlossen. Diese Geräte werden zur lokalen Übertragung von Daten über das Stromnetz verwendet. Wohin die Daten im Stromnetz übertragen werden und welchen Zweck diese Anbindung hat, war laut Gutachten des Sachverständigen (SV) nicht feststellbar bzw. konnte nicht angegeben werden.

Laut SV ist allerdings davon auszugehen, dass diese aufgrund der eingesetzten Übertragungstechnologie eine lokale Verbindung darstellt, also nur innerhalb des Gebäudes den Internetzugang weiterleitet. Eine Übertragung von relevanten Daten ist über diese Verbindung nicht zu erwarten.

Im Gastraum waren auch WLAN-Netze verfügbar. Damit können drahtlose Internetverbindungen realisiert werden. Eines der Netze war durch einen Zugangscode geschützt (Abbildung 10 im schriftlichen Gutachten). Ein Zugriff des Glücksspielautomaten auf die WLAN-Netze ist zwar technisch möglich, vom SV wurden jedoch keine diesbezüglichen Hinweise gefunden.

Im Rahmen der Befundaufnahme im Lokal „****“ wurde vom Zeugen *** im Beisein des SV der Spielautomat bedient. Zunächst wurde die Internetverbindung durch den SV getrennt und versucht, den Spielautomaten ohne Internetverbindung in Betrieb zu nehmen. Dies war jedoch nicht möglich, da keine Geldscheine eingeführt werden konnten. Ein Münzeinwurf war nicht vorhanden. Nach Wiederherstellung der Internetverbindung konnte ein Geldschein im Wert von € 5,-- eingeführt und sodann ein Spiel gestartet werden. Während des Spieles erfolgte eine Unterbrechung der Internetverbindung durch den SV. Das Spiel wurde daraufhin automatisch gestoppt. Es waren keine weiteren Eingaben oder sonstige Benutzerinteraktionen mehr möglich. Nach der Wiederherstellung der Datenverbindung konnte ohne weitere Verzögerung oder Ladezeit sofort an jenem Punkt weitergespielt werden, an dem die Verbindung unterbrochen worden war.

Der SV kam in seinem schriftlichen Gutachten vom *** zu folgendem Ergebnis:

Das Gerät ist mit einem autonom arbeitenden Computer auf Basis z. B. eines Personalcomputers ausgestattet. Dieser

besitzt ein Netzwerkinterface nach dem Ethernet Standard. Eine entsprechende Software, die das Bestehen einer permanenten Internetverbindung kontrolliert, ist installiert. Das Betriebssystem und die für die Abwicklung der Spiele notwendige Anwendersoftware sind direkt vor Ort auf einem Speicher (z. B. einer Festplatte) vorhanden. Dies wird insbesondere durch die nicht vorhandene Ladezeit der Spiele bzw. der unmittelbar nach Unterbrechung der Internetverbindung sofortigen Wiederbereitstellung der Spiele begründet. Das Laden der notwendigen Software über Internet würde eine wesentlich höhere Ladezeit in Anspruch nehmen. Die installierten Programme sind jederzeit austauschbar und über das Internet steuerbar. Die zum Zeitpunkt der Befundaufnahme vorhandene Konfiguration bzw. das Verhalten des Gerätes könnte aus technischer Sicht jederzeit über eine Datenleitung verändert und beeinflusst werden.

Wird das Spiel gestartet, so entscheidet die am Gerät installierte Software autonom über Gewinn oder Verlust des einzelnen Spieles. Dies erfolgt durch einen Zufallsgenerator, der lokal am Computer des Glücksspielgerätes gestartet wird.

Ein permanenter Internetzugriff und eine damit verbundene ständige Datenübertragung zwischen einem Server und dem lokalen Gerät konnte vom SV – zumindest während der Spiele im Zuge der Befundaufnahme – nicht beobachtet werden. Der SV nimmt jedoch an, dass die Gesamtwahrscheinlichkeit der Gewinn- und Verlust-Entscheidungen über das Internet beeinflusst wird und die Anzahl der Gewinn- und Verlustsymbole von außen einstellbar ist. Eine Beeinflussung der Anzahl der Gewinn- und Verlustsymbole kann einfach über die Internetverbindung vor oder während des Betriebes des Glücksspielautomaten erfolgen.

Dies ist technisch wesentlich einfacher umzusetzen als ein vollkommen über das Internet geladenes Betriebssystem oder eine Anwendersoftware, die während des Spieles oder vorher vom Server geladen wird.

Das einzelne Spiel wird durch einen am Gerät direkt ablaufenden Zufallsgenerator gesteuert.

Diese in technischer Hinsicht getroffenen Feststellungen stützen sich auf das nachvollziehbare Gutachten des SV *** im Zusammenhang mit der Aussage des Zeugen ***, wonach die Einstellung der Erfolgshäufigkeit der Spiele auch über Internet erfolgen kann, über Gewinn und Verlust im Gerät selbst entschieden wird.

Die Spiele selbst werden am unteren der beiden übereinander angeordneten Gerätebildschirme mit Namen und Logo dargestellt. Eine Fingerberührung eines jeden der Logos bewirkt durch die Touchscreen-Funktion des Bildschirms das Aufrufen des jeweiligen Spieles. Der Spieler kann nur einen Einsatzbetrag innerhalb vorgegebener Wertgrenzen wählen und die Starttaste betätigen. Im Fall eines daraufhin allenfalls eintretenden Gewinnes kann sich der Spieler entscheiden, den Gewinn dem eingegebenen Vorlagebetrag, dargestellt im Kreditfeld am unteren Bildschirmrand, gutzuschreiben, oder diesen erzielten Gewinnbetrag als Einsatz für die Spielvariante „Gamblen“ zu verwenden. Beim „Gamblen“ wird der dafür eingesetzte Gewinnbetrag entweder verdoppelt oder verloren. Tritt eine Verdopplung ein, wird erneut die Wahlmöglichkeit geboten, den neuen Gewinnbetrag dem Vorlagebetrag gutzuschreiben oder erneut zu gamblen. Der Gewinn wird am oberen Bildschirm gezeigt, wobei ersichtlich ist, dass schon bei einem Einsatz von 20 Cent der Betrag von € 20,-- gewonnen werden kann, im Fall des Spieles „Frog King“ zusätzlich 18 Supergames. Auch wenn ein Supergame nur mit einem Wert von € 1,-- bewertet werden würde, was im Normalfall nicht der Realität entspricht, würde schon ein Gewinn von mehr als € 20,-- in Aussicht gestellt werden. Der Einsatz von 50 Cent kann insofern erhöht werden, indem man den Würfel, der sich links unten am Bildschirm befindet, auf zwei Augen stellt, sodass sich der Einsatz auf € 1,-- verdoppelt. Dementsprechend erhöht sich dann auch der in Aussicht gestellte Gewinn bei der Konfiguration fünf Mal „Zauberer“ auf € 20,-- plus 98 Supergames.

Im Rahmen der Befundaufnahme konnte dazu festgestellt werden, dass auch ohne Einfluss eines Spielers für ein Spiel € 2,-- abgebucht wurden, obwohl sich im Feld „bet“ (= Einsatz) nur € 0,50 zeigten. Im Gerät selbst befand sich keine Spielanleitung. Der Spieler kann daher nur durch eigenes Probieren herausfinden, wie das gegenständliche Programm funktioniert.

Die Feststellungen im Hinblick auf die Einsatzmöglichkeiten und die in Aussicht gestellten Gewinne beruhen auf den Ergebnissen der Befundaufnahme vom *** sowie auf der Darstellung in der Anzeige des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafaktes.

Die Entscheidung über Gewinn und Verlust bei den angebotenen Spielen ist ausschließlich zufallsabhängig und kann vom Spieler in keiner Weise beeinflusst werden.

Auch dieser Umstand hat sich im Rahmen der Befundaufnahme manifestiert.

Die Beschreibung der einzelnen Spiele wurde vom Berufungswerber ohnehin nicht beanstandet.

*** stellte der Firma *** den Standplatz für das Gerät in seinem Lokal zur Verfügung. Dafür erhielt er als Miete ein vereinbartes Entgelt.

Diesbezüglich findet sich im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt eine Vereinbarung zwischen der *** und dem „***“ (***), wonach als Platzmiete € 150,-- (inkl. Ust.) am *** vereinbart wurde. Bemerkenswert ist allerdings, dass das Datum der Vereinbarung mit dem Datum des Kontrollzeitpunktes ident ist.

Die Firma *** hat zumindest zum Tatzeitpunkt den Glücksspielautomaten betrieben. Dass es sich gegenständlich um keinen Glücksspielautomaten handeln soll, wurde aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens widerlegt. Der Beschuldigte ist seiner Mitwirkungspflicht in keiner Weise nachgekommen. Ansonsten hätte er die technische Beschreibung des Gerätes – wie aufgetragen – vorgelegt bzw. dafür gesorgt, dass sie dem Berufungssenat zur Verfügung gestellt wird.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung kommt daher der Berufungssenat zum Ergebnis, dass es sich gegenständlich um einen Glücksspielautomaten handelt.

Das im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegte Gutachten des Sachverständigen *** ist für den gegenständlichen Apparat nicht maßgebend, zumal es sich um ein Gerät der Type „***“ und somit um ein anderes handelt.

Die im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt befindliche Mietvereinbarung zwischen dem „***“ (***), einerseits und der *** andererseits ist nicht nachvollziehbar, zumal die Vereinbarung nicht einmal datiert wurde. Im Übrigen ist in dieser Vereinbarung weder das Mietobjekt noch die Mietdauer festgelegt.

Rechtlich ist der festgestellte Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes lauten in der zum Tatzeitpunkt, dem 27.03.2009, gültigen Fassung wie folgt:

§ 1 Abs. 1 GSpGParagraph eins, Absatz eins, GSpG

Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

§ 2 Abs. 1 GSpGParagraph 2, Absatz eins, GSpG

Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt.

Abs. 2 Absatz 2

Eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates liegt 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.

Abs. 3 Absatz 3

Ein Glücksspielautomat ist ein Glücksspielapparat, der die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt oder den Gewinn selbsttätig ausfolgt.

§ 3 GSpGParagraph 3, GSpG

Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

§ 4 Abs. 1 GSpGParagraph 4, Absatz eins, GSpG

Glücksspiele, die nicht in Form einer Ausspielung durchgeführt werden, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, wenn kein Bankhalter mitwirkt oder der Einsatz € 0,50 nicht übersteigt.

Abs. 2 Absatz 2

Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, wenn

1. die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von € 0,50 nicht übersteigt und
2. der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von € 20,-- nicht übersteigt.

§ 52 Abs. 1 Z. 5 GSpG Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG

Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu € 22.000,-- zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber).

Bei dem gegenständlichen Gerät handelt es sich im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG deshalb um einen Glücksspielautomaten, da die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeigeführt wird. Dies bedeutet, dass die Entscheidung durch den Apparat selbst getroffen wird (z. B. nach Maßgabe vorgegebener Wahrscheinlichkeitsprogramme). Auch wenn gegenständlich die Wahrscheinlichkeit, mit welcher ein Spiel gewonnen oder verloren werden kann, von außen über Internet programmiert ist, so wird durch einen im Gerät befindlichen Zufallsgenerator im Moment entschieden, ob der Spieler gewinnt oder verliert. Bei dem gegenständlichen Gerät handelt es sich im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG deshalb um einen Glücksspielautomaten, da die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeigeführt wird. Dies bedeutet, dass die Entscheidung durch den Apparat selbst getroffen wird (z. B. nach Maßgabe vorgegebener Wahrscheinlichkeitsprogramme). Auch wenn gegenständlich die Wahrscheinlichkeit, mit welcher ein Spiel gewonnen oder verloren werden kann, von außen über Internet programmiert ist, so wird durch einen im Gerät befindlichen Zufallsgenerator im Moment entschieden, ob der Spieler gewinnt oder verliert.

Da die Fa. ***, ein *** Unternehmen, im Gastlokal „***“, somit außerhalb einer Spielbank, zumindest am ***, um *** Uhr, einen Glücksspielautomaten, der mit diversen Glücksspielen ausgestattet war, betrieben hat, hat der Beschuldigte als ständiger Vertreter der Zweigniederlassung in Wels den Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z. 5 GSpG in objektiver Weise verwirklicht. Da die Fa. ***, ein *** Unternehmen, im Gastlokal „***“, somit außerhalb einer Spielbank, zumindest am ***, um *** Uhr, einen Glücksspielautomaten, der mit diversen Glücksspielen ausgestattet war, betrieben hat, hat der Beschuldigte als ständiger Vertreter der Zweigniederlassung in Wels den Tatbestand des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG in objektiver Weise verwirklicht.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass der Beschuldigte zumindest fahrlässig gehandelt hat. Er wäre verpflichtet gewesen, vor dem Aufstellen des Gerätes sich mit dessen Eigenschaften und Möglichkeiten auseinanderzusetzen.

Zur Strafhöhe ist auszuführen:

Die erstinstanzliche Behörde hat bei der Strafbemessung weder einen Umstand als mildernd noch als erschwerend gewertet.

Bei der Y konnte am *** vom Berufungssenat erhoben werden, dass zum Tatzeitpunkt vier verwaltungsstrafrechtliche (wenn auch nicht einschlägige) Vormerkungen aufscheinen. Es kommt ihm daher der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zu Gute. Ein sonstiger Milderungsgrund ist nicht hervorgekommen.

Da der Beschuldigte im erstinstanzlichen Verfahren trotz Aufforderung über seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse keine Angaben gemacht hat, konnten diese zu seinen Gunsten nicht berücksichtigt werden.

Im Rahmen der Berufungsverhandlung wurde sein monatliches Einkommen auf € 3.000,-- geschätzt und davon ausgegangen, dass er über eine Eigentumswohnung verfügt und keine Sorgepflichten hat.

Angesichts des Umstandes, dass dem Beschuldigten als Tatzeitpunkt lediglich der ***, um *** Uhr, angelastet wurde, erscheint nach Ansicht des Berufungssenates die verhängte Verwaltungsstrafe zu hoch. Einzig und allein aus diesem Grund wurde die verhängte Verwaltungsstrafe auf das spruchgenannte Ausmaß herabgesetzt.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG reduziert sich deshalb der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren auf € 70,-- . Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG reduziert sich deshalb der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren auf € 70,--.

Nachdem der Berufung zumindest teilweise Folge gegeben wurde, durften dem Beschuldigten keine Kosten zum Berufungsverfahren auferlegt werden (§ 65 VStG). Nachdem der Berufung zumindest teilweise Folge gegeben wurde, durften dem Beschuldigten keine Kosten zum Berufungsverfahren auferlegt werden (Paragraph 65, VStG).

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wurde die Strafnorm spruchgemäß berichtigt. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wurde die Strafnorm spruchgemäß berichtigt.

Vorschreibung der Barauslagen:

Die maßgebliche Bestimmung des § 64 Abs. 3 VStG lautet: Die maßgebliche Bestimmung des Paragraph 64, Absatz 3, VStG lautet:

Sind im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Barauslagen erwachsen (§ 76 AVG), so ist dem Bestraften der Ersatz dieser Auslagen aufzuerlegen, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind; der hienach zu ersetzende Betrag ist, wenn tunlich, im Erkenntnis (der Strafverfügung), sonst durch besonderen Bescheid ziffernmäßig festzusetzen. Sind im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Barauslagen erwachsen (Paragraph 76, AVG), so ist dem Bestraften der Ersatz dieser Auslagen aufzuerlegen, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind; der hienach zu ersetzende Betrag ist, wenn tunlich, im Erkenntnis (der Strafverfügung), sonst durch besonderen Bescheid ziffernmäßig festzusetzen.

Auf Grund dieser Bestimmung ist dem Rechtsmittelwerber der Ersatz der Barauslagen dem Grunde nach vorzuschreiben.

Mit Einverständnis des Beschuldigtenvertreters wurde ein Sachverständiger für „Digitale elektronische Rechenanlagen“ und „Mittlere Datentechnik, lokale Vernetzung“ beigezogen, wobei das Sachverständigengutachten die Grundlage der Berufsentscheidung bildete und erforderlich war, das vom Rechtsmittelwerber erhobene Vorbringen zu überprüfen. Im Übrigen hatte sich der Beschuldigtenvertreter im Rahmen eines Telefonates am *** zur Übernahme der Kosten bereit erklärt.

Die ziffernmäßige Festsetzung des zu ersetzenden Betrages wird nach Einräumung eines Stellungnahmerechts (Parteiengehör) zur Kostennote durch einen gesonderten Bescheid vorzunehmen sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

29.11.2011

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