

# TE Uvs Bescheid 2010/1/11 1-953/09

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.01.2010

## Norm

GSpG §2 Abs2

GSpG §2 Abs3

1. GSpG § 2 heute
  2. GSpG § 2 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
  3. GSpG § 2 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
  4. GSpG § 2 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
  5. GSpG § 2 gültig von 01.10.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/1997
  6. GSpG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996
  7. GSpG § 2 gültig von 01.01.1990 bis 31.12.1996
1. GSpG § 2 heute
  2. GSpG § 2 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
  3. GSpG § 2 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
  4. GSpG § 2 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
  5. GSpG § 2 gültig von 01.10.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/1997
  6. GSpG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996
  7. GSpG § 2 gültig von 01.01.1990 bis 31.12.1996

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Schneider über die Berufung des N D, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 28.10.2009, 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 der Spruch zu lauten hat: 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 der Spruch zu lauten hat:

"Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der D GmbH in H, Sstraße , zu verantworten, dass von dieser am Standort in H, Hstraße (Gasthaus L und T P Wettbüro) am 24.04.2008 um 15.00 Uhr folgende Geldspielapparate betrieben wurden, obwohl das Betreiben von Geldspielapparaten in Vorarlberg verboten ist: "Sie haben es als gemäß Paragraph 9, VStG Verantwortlicher (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der D GmbH in H, Sstraße , zu verantworten, dass von dieser am Standort in H, Hstraße (Gasthaus L und T P Wettbüro) am 24.04.2008 um 15.00 Uhr folgende Geldspielapparate betrieben wurden, obwohl das Betreiben von Geldspielapparaten in Vorarlberg verboten ist:

1. 1.Ziffer eins

Geldspielapparat der Marke „Fun Factory“ Gamemaster, Nr 02709-00588,

2. 2.Ziffer 2

Geldspielapparat der Marke „Fun Factory“ Gamemaster, Nr 02708-00160.

Sie haben durch den Betrieb der vorgenannten Apparate jeweils folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 9 Abs 1 lit a iVm § 4 des Spielapparategesetzes. Sie haben durch den Betrieb der vorgenannten Apparate jeweils folgende Rechtsvorschriften verletzt: Paragraph 9, Absatz eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 4, des Spielapparategesetzes.

Wegen jeder der vorgenannten Übertretungen wird über Sie eine Geldstrafe von 250 Euro verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 28 Stunden festgesetzt.

Gemäß § 9 Abs 3 des Spielapparategesetzes werden die vorgenannten Geldspielapparate für verfallen erklärt. Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG haben Sie einen Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von 50 Euro zu bezahlen.“ Gemäß Paragraph 9, Absatz 3, des Spielapparategesetzes werden die vorgenannten Geldspielapparate für verfallen erklärt. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG haben Sie einen Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von 50 Euro zu bezahlen.“

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 100 Euro, zu bezahlen. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe und dem Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens an die Bezirkshauptmannschaft B 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 100 Euro, zu bezahlen. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe und dem Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens an die Bezirkshauptmannschaft B zu entrichten.

### **Text**

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe als Verantwortlicher der D GmbH in H, Sstraße, zu verantworten, dass von dieser Gesellschaft am 24.04.2008 um 15.00 Uhr in H, Hstraße (Gasthaus L und T P Wettbüro) zwei näher bezeichnete Geldspielapparate der Marke „Fun Factory“ Gamemaster betrieben worden seien, obwohl das Betreiben eines Geldspielapparates verboten sei. Die Bezirkshauptmannschaft erblickte hierin eine Übertretung des § 9 Abs 1 lit a iVm § 2 Abs 1 sowie § 4 des Spielapparategesetzes. Es wurde eine Geldstrafe von 500 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 56 Stunden festgesetzt. 1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe als Verantwortlicher der D GmbH in H, Sstraße, zu verantworten, dass von dieser Gesellschaft am 24.04.2008 um 15.00 Uhr in H, Hstraße (Gasthaus L und T P Wettbüro) zwei näher bezeichnete Geldspielapparate der Marke „Fun Factory“ Gamemaster betrieben worden seien, obwohl das Betreiben eines Geldspielapparates verboten sei. Die Bezirkshauptmannschaft erblickte hierin eine Übertretung des Paragraph 9, Absatz eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, sowie Paragraph 4, des Spielapparategesetzes. Es wurde eine Geldstrafe von 500 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 56 Stunden festgesetzt.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, es seien über die Funktionsweise jener „Apparate“ (in Wahrheit handle es sich um Internetterminals), keinerlei Feststellungen getroffen worden. Dem Verwaltungsakt sei weder zu entnehmen, wie die vorgefundenen Terminals funktionierten, über welche Software sie verfügt hätten, welche Spiele in welcher Form, Art und Weise auf den genannten Terminals durchgeführt werden haben können, also wie generell diese Terminals funktionierten. Damit fehle es aber an jeglicher Grundlage, zu beurteilen, ob die gegenständlichen Terminals Geldspielapparate im Sinne des § 1 Abs 3 des Spielapparategesetzes seien. 2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, es seien über die Funktionsweise jener „Apparate“ (in Wahrheit handle es sich um Internetterminals), keinerlei Feststellungen getroffen worden. Dem Verwaltungsakt sei weder zu entnehmen, wie die vorgefundenen Terminals funktionierten, über welche Software sie verfügt hätten, welche Spiele in welcher Form, Art und Weise auf den genannten Terminals durchgeführt werden haben können, also wie generell diese Terminals funktionierten. Damit fehle es aber an jeglicher Grundlage, zu beurteilen, ob die gegenständlichen Terminals Geldspielapparate im Sinne des Paragraph eins, Absatz 3, des Spielapparategesetzes seien.

Kurz zusammengefasst funktionierten die gegenständlichen Terminals im Rahmen einer Client-Server-Lösung wie folgt:

Hardware: Unabhängig vom äußerlichen Anschein handle es sich bei den in Rede stehenden Geräten um sogenannte Terminals, die in der IT-Branche als Clients bezeichnet würden, das seien reine Ein-/Ausgabegeräte ohne eigene Speicher- oder Rechenkapazität. Der Terminal selbst könne, vorausgesetzt er werde mit einer entsprechenden Software bestückt, nur Nachrichten versenden und Nachrichten empfangen, was via Internet geschehe.

Software/Server: Mit den beschlagnahmten Terminals sei via Internet auf einem in der S aufgestellten Server, der nicht von der G GesmbH betrieben werde, zugegriffen worden. Dieser Server ermögliche auf Grund seines Zufallgenerators dem jeweiligen Benutzer des Terminals via Internet, an auf diesem Server stattfindenden Spielen teilzunehmen. In der S sei die Durchführung dieser Spiele gesetzlich erlaubt. Das jeweilige Spielergebnis werde also vom Server in der S an dessen Aufstellungsort herbeigeführt und das dort herbeigeführte Spielergebnis an den Terminal via Internet übermittelt.

Aus der vorgenannten technischen Beschreibung gehe ganz eindeutig hervor, dass mit den beschlagnahmten Terminals am jeweiligen Standort des Terminals selbst keinerlei Spielentscheidung herbeigeführt werden könne. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust werde also nicht durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Terminal selbst herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt, sondern es werde die Entscheidung über Gewinn und Verlust zentralseitig herbeigeführt. Dass die gegenständlichen Terminals die vorbeschriebene Funktionsweise aufwiesen, sei in mehreren Gutachten von gerichtlich beeideten Sachverständigen bestätigt worden.

Bei einer Beurteilung der Terminals als Geldspielapparate im Sinne des Spielapparategesetzes werde übersehen, dass es gar nicht in der Regelungskompetenz der Länder liege, bestimmte „Apparate“ als Geldspielapparate zu qualifizieren, wenn diese nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes keine Spielapparate oder Geldspielautomaten seien. Mit dieser rechtlichen Problematik habe sich der UVS des Landes Oberösterreich in seinem Erkenntnis vom 10.12.2008, ZI: VwSen-300840/5/Fi/DR auseinandergesetzt. Der UVS OÖ habe der Berufung des Beschuldigten Folge gegeben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. In diesem Verfahren vor dem UVS OÖ sei es um völlig gleichartige Terminals wie im vorliegenden Verfahren gegangen. Der UVS OÖ habe die im vorliegenden Verfahren vom Beschuldigten Vertreter aufgeführten Argumente vollinhaltlich übernommen und aufgezeigt, dass

1. a)Litera a

gemäß Art 10 Abs 1 Z 4 BVG dem Bundesgesetzgeber die Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung auf dem Gebiet des Monopolwesens obliege;gemäß Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 4, BVG dem Bundesgesetzgeber die Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung auf dem Gebiet des Monopolwesens obliege;

2. b)Litera b

der genaue Umfang des Glücksspielmonopols des Bundes durch die Begriffsbestimmungen der §§ 1 und 2 GSpG und zum anderen durch die Ausnahmebestimmung des § 4 GSpG begrenzt werde; nur das sogenannte „kleine Glücksspiel“ falle in die Regelungs- und Vollziehungskompetenz der Länder;der genaue Umfang des Glücksspielmonopols des Bundes durch die Begriffsbestimmungen der Paragraphen eins und 2 GSpG und zum anderen durch die Ausnahmebestimmung des Paragraph 4, GSpG begrenzt werde; nur das sogenannte „kleine Glücksspiel“ falle in die Regelungs- und Vollziehungskompetenz der Länder;

3. c)Litera c

§ 4 Abs 2 GSpG bestimme, dass die Landesgesetzgeber die Möglichkeit hätten, das kleine Glücksspiel mittels Glücksspielautomaten zu regeln; damit eine Vorrichtung als Glücksspielautomat im Sinne des GSpG qualifiziert werden könne, sei vorerst einmal Voraussetzung, dass ein Glücksspielapparat im Sinne der Legaldefinition gemäß § 2 Abs 2 GSpG vorliege; dies bedeute, dass ein Geldspielautomat nur eine Form eines Glücksspielapparates sein könne;Paragraph 4, Absatz 2, GSpG bestimme, dass die Landesgesetzgeber die Möglichkeit hätten, das kleine Glücksspiel mittels Glücksspielautomaten zu regeln; damit eine Vorrichtung als Glücksspielautomat im Sinne des GSpG qualifiziert werden könne, sei vorerst einmal Voraussetzung, dass ein Glücksspielapparat im Sinne der Legaldefinition gemäß Paragraph 2, Absatz 2, GSpG vorliege; dies bedeute, dass ein Geldspielautomat nur eine Form eines Glücksspielapparates sein könne;

4. d)Litera d

gemäß § 2 Abs 2 GSpG eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates aber nur dann vorliege, 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 werde; gemäß Paragraph 2, Absatz 2, GSpG eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates aber nur dann vorliege, 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 werde;

5. e) Litera e

zentralseitig bedeute, dass eine zentrale Entscheidungs- bzw. Ermittlungseinrichtung über Gewinn und Verlust entscheide oder diese Entscheidung zur Verfügung stelle;

6. f) Litera f

daher nur Glücksspiele, die in Form von Ausspielungen innerhalb der Wertgrenzen des „kleinen Glücksspiels“ und mittels eines Glücksspielautomaten im Sinne des GSpG vorgenommen würden, in die Regelungskompetenz der Länder fallen könnten;

7. g) Litera g

bei Prüfung der Frage, ob eine vorgefundene Vorrichtung ein Geldspielapparat im Sinne von landesrechtlichen Vorschriften darstelle, die vorstehenden Kriterien zu berücksichtigen seien. Wenn also eine vorgefundene Vorrichtung im Sinne der Bestimmungen des GSpG kein Geldspielautomat oder Geldspielapparat sei, könne dieser auch kein Geldspielautomat oder Geldspielapparat im Sinne landesrechtlicher Vorschriften sein. Die vorliegende Rechtsmeinung des UVS Oberösterreich sei auch stets jene gewesen, die von den vom Beschuldigten befragten Gutachtern und Rechtsberatern vertreten worden sei.

Soweit in anderen Verfahren in Vorarlberg aus rechtlicher Sicht auf die Entscheidung des UVS Vorarlberg vom 18.07.2008, GZ 2-004/08, und auf die Entscheidung des VwGH vom 20.03.2009, ZI 2008/02/0359, verwiesen werde, sei dazu Folgendes zu sagen: Diese Entscheidungen würden immer als Begründung dafür herangezogen werden, dass die vorliegenden Terminals keinesfalls Videolotterien im Sinne der Bestimmung des § 12a GSpG sein könnten, weil in den genannten Entscheidungen festgelegt worden sei, es fehle ein wesentliches gesetzlich gefordertes Merkmal, nämlich dass der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen werde. Dass Gegenstand der genannten Verfahren gleichartige Terminals wie die im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren zu beurteilenden gewesen seien, sei durch nichts belegt. Es sei festzuhalten, dass die in den genannten Entscheidungen zu beurteilenden Geräte jedenfalls zu den im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Terminals einen gravierenden Unterschied aufwiesen: Die im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Terminals zeigten bei der Inbetriebnahme durch einen Spieler eine in der Berufung dargestellte Bildschirmmaske auf. Bevor der Benützer des Terminals diesen überhaupt in Betrieb nehmen könne, müsse er durch das Drücken der Taste „Einverstanden mit den Bedingungen“ diese Bedingungen akzeptieren. Damit akzeptiere der Spieler, dass sein Spielvertrag mit der Firma V in der S abgeschlossen werde. In den erwähnten Entscheidungen des UVS Vorarlberg und des VwGH sei bei den dort beurteilten „Geräten“ kein derartiger Hinweis festgestellt worden. Daher seien diese Entscheidungen davon ausgegangen, dass der Spielvertrag zwischen dem Spieler und dem jeweiligen Aufsteller oder Betreiber direkt vor Ort zustande gekommen sei, dass der jeweilige Spieler eine Realofferte des Betreibers angenommen habe. Diese Argumentation könnte im vorliegenden Fall nicht angewendet werden. Dies deswegen, weil der Spieler die weiter oben genannten Spielbedingungen ausdrücklich akzeptieren und bestätigen müsse, um überhaupt den Terminal benützen zu können. Durch dieses ausdrückliche Akzeptieren durch Tastendruck schließe der Spieler daher mit der Firma V den Spielvertrag in der S ab. Soweit in anderen Verfahren in Vorarlberg aus rechtlicher Sicht auf die Entscheidung des UVS Vorarlberg vom 18.07.2008, GZ 2-004/08, und auf die Entscheidung des VwGH vom 20.03.2009, ZI 2008/02/0359, verwiesen werde, sei dazu Folgendes zu sagen: Diese Entscheidungen würden immer als Begründung dafür herangezogen werden, dass die vorliegenden Terminals keinesfalls Videolotterien im Sinne der Bestimmung des Paragraph 12 a, GSpG sein könnten, weil in den genannten Entscheidungen festgelegt worden sei, es fehle ein wesentliches gesetzlich gefordertes Merkmal, nämlich dass der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen werde. Dass Gegenstand der genannten Verfahren gleichartige Terminals wie die im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren zu beurteilenden gewesen seien, sei durch nichts belegt. Es sei festzuhalten, dass die in den genannten Entscheidungen zu beurteilenden Geräte jedenfalls zu den im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Terminals einen gravierenden Unterschied aufwiesen: Die im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Terminals zeigten bei der Inbetriebnahme durch einen Spieler eine in der Berufung dargestellte Bildschirmmaske auf. Bevor der Benützer des Terminals diesen überhaupt in Betrieb nehmen könne, müsse er durch das Drücken der Taste „Einverstanden mit den Bedingungen“ diese Bedingungen akzeptieren. Damit akzeptiere der Spieler, dass sein Spielvertrag mit der Firma römisch fünf in der S abgeschlossen werde. In den

erwähnten Entscheidungen des UVS Vorarlberg und des VwGH sei bei den dort beurteilten „Geräten“ kein derartiger Hinweis festgestellt worden. Daher seien diese Entscheidungen davon ausgegangen, dass der Spielvertrag zwischen dem Spieler und dem jeweiligen Aufsteller oder Betreiber direkt vor Ort dadurch zustande gekommen sei, dass der jeweilige Spieler eine Realofferte des Betreibers angenommen habe. Diese Argumentation könnte im vorliegenden Fall nicht angewendet werden. Dies deswegen, weil der Spieler die weiter oben genannten Spielbedingungen ausdrücklich akzeptieren und bestätigen müsse, um überhaupt den Terminal benutzen zu können. Durch dieses ausdrückliche Akzeptieren durch Tastendruck schließe der Spieler daher mit der Firma römisch fünf den Spielvertrag in der S ab.

Der Beschuldigte stellte in der Berufung den Beweisantrag, die gegenständlichen Terminals neuerlich durch einen Sachverständigen dahingehend untersuchen zu lassen, wie deren Funktionsweise tatsächlich sei.

Selbst wenn die erkennende Behörde die vorstehende Rechtsmeinung des Beschuldigten nicht teile, so sei eine verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung des Beschuldigten dennoch ausgeschlossen. Auch für die Erfüllung verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestände gelte, dass die subjektive Tatseite erfüllt sein müsse; dem Beschuldigten müsse zumindest fahrlässiges Handeln vorgeworfen werden können. Die allenfalls vorliegende rechtliche Fehleinschätzung des Beschuldigten sei diesem keineswegs vorwerfbar. Ihm sei nämlich dann ein entschuldbarer Rechtsirrtum zuzugestehen, weil es sich jedenfalls um eine vertretbare Rechtsansicht handle. Dies zeige ja auch die Einschätzung durch den UVS OÖ. Der UVS OÖ komme in seinem obenerwähnten Erkenntnis zusammengefasst zum Ergebnis, dass Terminals, bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust zentralseitig herbeigeführt werde, keine Geldspielapparate im Sinne der landesrechtlichen Vorschriften sein könnten, weil eben diese Terminals nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen seien. Die zentralseitige Entscheidungsherbeiführung liege auch bei den hier gegenständlichen Terminals vor. Weiters sei dem Beschuldigten von der Firma V vor Aufstellung der in Rede stehenden Terminals durch Vorlage von drei Gutachten von drei gerichtlich beeideten Sachverständigen und von zwei Rechtsgutachten namhafter Experten des Glücksspielrechts zum Nachweis dafür vorgelegt worden, dass es sich bei den durch die Firma V zur Aufstellung gelangenden Terminals nicht um verbotene Glücksspielapparate im Sinne der Bestimmungen des Vorarlberger Spielapparategesetzes handle. Der Beschuldigte, der selbstverständlich über keine näheren Kenntnisse des Glücksspielrechts im Allgemeinen oder landesrechtlichen Vorschriften betreffend Glücksspiele im Speziellen gehabt habe, habe naturgemäß darauf vertrauen können, dass die ihm von der V erteilte und durch zahlreiche Gutachten belegte Rechtsmeinung richtig sei. Der Beschuldigte sei daher davon überzeugt gewesen, dass die Aufstellung dieser Terminals rechtlich völlig unbedenklich sei. Selbst wenn die erkennende Behörde die vorstehende Rechtsmeinung des Beschuldigten nicht teile, so sei eine verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung des Beschuldigten dennoch ausgeschlossen. Auch für die Erfüllung verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestände gelte, dass die subjektive Tatseite erfüllt sein müsse; dem Beschuldigten müsse zumindest fahrlässiges Handeln vorgeworfen werden können. Die allenfalls vorliegende rechtliche Fehleinschätzung des Beschuldigten sei diesem keineswegs vorwerfbar. Ihm sei nämlich dann ein entschuldbarer Rechtsirrtum zuzugestehen, weil es sich jedenfalls um eine vertretbare Rechtsansicht handle. Dies zeige ja auch die Einschätzung durch den UVS OÖ. Der UVS OÖ komme in seinem obenerwähnten Erkenntnis zusammengefasst zum Ergebnis, dass Terminals, bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust zentralseitig herbeigeführt werde, keine Geldspielapparate im Sinne der landesrechtlichen Vorschriften sein könnten, weil eben diese Terminals nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen seien. Die zentralseitige Entscheidungsherbeiführung liege auch bei den hier gegenständlichen Terminals vor. Weiters sei dem Beschuldigten von der Firma römisch fünf vor Aufstellung der in Rede stehenden Terminals durch Vorlage von drei Gutachten von drei gerichtlich beeideten Sachverständigen und von zwei Rechtsgutachten namhafter Experten des Glücksspielrechts zum Nachweis dafür vorgelegt worden, dass es sich bei den durch die Firma römisch fünf zur Aufstellung gelangenden Terminals nicht um verbotene Glücksspielapparate im Sinne der Bestimmungen des Vorarlberger Spielapparategesetzes handle. Der Beschuldigte, der selbstverständlich über keine näheren Kenntnisse des Glücksspielrechts im Allgemeinen oder landesrechtlichen Vorschriften betreffend Glücksspiele im Speziellen gehabt habe, habe naturgemäß darauf vertrauen können, dass die ihm von der römisch fünf erteilte und durch zahlreiche Gutachten belegte Rechtsmeinung richtig sei. Der Beschuldigte sei daher davon überzeugt gewesen, dass die Aufstellung dieser Terminals rechtlich völlig unbedenklich sei.

Weiters werde im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen auch die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens auch gemäß § 21 Abs 1a VStG beantragt. Im vorliegenden Verfahren ergebe sich ein erheblicher Aufwand durch Einholung entsprechender Sachverständigengutachten, zumal ja jeder einzelne Terminal, der von der Behörde als

Geldspielapparat eingestuft werde, vom Sachverständigen zu untersuchen sein werde. Es könne nicht auslangen, einen Terminal zu untersuchen, weil dadurch keineswegs belegt sei, dass die anderen Terminals die gleiche Funktionsweise aufwiesen. Der Grad des Verschuldens, wenn man ein solches dem Beschuldigten überhaupt anlasten könne, sei äußerst gering. Weiters werde im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen auch die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens auch gemäß Paragraph 21, Absatz eins a, VStG beantragt. Im vorliegenden Verfahren ergebe sich ein erheblicher Aufwand durch Einholung entsprechender Sachverständigengutachten, zumal ja jeder einzelne Terminal, der von der Behörde als Geldspielapparat eingestuft werde, vom Sachverständigen zu untersuchen sein werde. Es könne nicht auslangen, einen Terminal zu untersuchen, weil dadurch keineswegs belegt sei, dass die anderen Terminals die gleiche Funktionsweise aufwiesen. Der Grad des Verschuldens, wenn man ein solches dem Beschuldigten überhaupt anlasten könne, sei äußerst gering.

### 3. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der D GmbH in H, Sstraße. Von dieser Gesellschaft wurden zu der im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Zeit und an dem dort genannten Ort zwei Geldspielapparate der Marke „F F“ G betrieben. Die Apparate standen im Eigentum der G GmbH, B G.

Die gegenständlichen Apparate – vom Beschuldigten als „Terminals“ bezeichnet – sind zur Durchführung von Spielen bestimmt. Unter Verwendung dieser Vorrichtungen kann um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt werden. Der Spieleinsatz pro Spiel beträgt maximal 0,50 Euro und der Spielgewinn pro Spiel maximal 20 Euro. Die Erstellung eines Guthabens (Kredit) erfolgt durch Einschub von Banknoten, der jeweilige Betrag wird auf dem Kredit-Display angezeigt. Der Spieler kann mittels Touchscreen-Monitor zwischen den Spielvarianten wählen. Der Spieleinsatz wird mit Spielbeginn vom Guthaben bzw Kredit-Display abgezogen. Durch Drücken der Start-Taste wird ein Spiel begonnen. Der spielentscheidende, ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängige, auf einem Server in der S herbeigeführte Vorgang pro Spiel wird in Form von Symbolen auf einem Bildschirm dargestellt. Verschiedene Arten und Kombinationen von Symbolen führen entsprechend dem am Multi-Video-Lotterie-Terminal angebrachten bzw angezeigten Gewinnplan zu den Spielgewinnen. Jedes einzelne Spiel endet mit dem Verlust des Spieleinsatzes von maximal 0,50 Euro oder mit der Inanspruchnahme eines Spielgewinnes von maximal 20 Euro.

Bei den Terminals handelt es sich um Ein-/Ausgabegeräte ohne eigene Speicher- oder Rechenkapazität. Der Terminal selbst kann, wenn er mit einer entsprechenden Software bestückt ist, nur Nachrichten versenden und Nachrichten empfangen, was via Internet geschieht. Mit den Terminals wird via Internet auf Grund einer installierten Software auf einen sogenannten Gameserver zugegriffen. Es handelt sich dabei um einen in der S aufgestellten, leistungsfähigen Zentralrechner der Firma V, der über eine entsprechende Software verfügt, insbesondere über einen entsprechenden Zufallszahlengenerator. Über Gewinn und Verlust entscheidet somit die am Server implementierte Software, insbesondere der dort implementierte Zufallszahlengenerator. Das jeweilige Spielergebnis wird also vom Server in der S an dessen Aufstellungsort herbeigeführt und das dort herbeigeführte Spielergebnis an den Terminal via Internet übermittelt. Bei den Terminals handelt es sich um Ein-/Ausgabegeräte ohne eigene Speicher- oder Rechenkapazität. Der Terminal selbst kann, wenn er mit einer entsprechenden Software bestückt ist, nur Nachrichten versenden und Nachrichten empfangen, was via Internet geschieht. Mit den Terminals wird via Internet auf Grund einer installierten Software auf einen sogenannten Gameserver zugegriffen. Es handelt sich dabei um einen in der S aufgestellten, leistungsfähigen Zentralrechner der Firma römisch fünf, der über eine entsprechende Software verfügt, insbesondere über einen entsprechenden Zufallszahlengenerator. Über Gewinn und Verlust entscheidet somit die am Server implementierte Software, insbesondere der dort implementierte Zufallszahlengenerator. Das jeweilige Spielergebnis wird also vom Server in der S an dessen Aufstellungsort herbeigeführt und das dort herbeigeführte Spielergebnis an den Terminal via Internet übermittelt.

Es liegt keine Jackpot-mäßige Vernetzung mehrerer Apparate vor. Es sind also nicht mehrere Spielapparate in einer Weise zusammengeschaltet bzw vernetzt, dass jeder Spieleinsatz zur Gänze oder zu einem bestimmten Anteil in einen gemeinsamen Jackpot (Spieltopf) gelegt wird, dessen Inhalt dann an einem Spielautomat gewonnen werden kann.

### 4. Dieser Sachverhalt ist unstrittig. Von der Einholung weiterer Gutachten konnte daher abgesehen werden.

5. Nach § 1 Abs 2 des Vorarlberger Spielapparategesetzes, LGBl Nr 23/1981, idF LGBl Nr 15/2007, sind Spielapparate im Sinne dieses Gesetzes Vorrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind und gegen Entgelt betrieben werden. Nach § 1 Abs 3 des Spielapparategesetzes sind Geldspielapparate iS des Gesetzes Spielapparate, mit denen

um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt wird. Ob die Entscheidung über Gewinn oder Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall oder von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt oder ob der Gewinn vom Geldspielapparat selbst oder auf andere Weise ausgefolgt wird, ist unerheblich. Spielapparate, die nach ihrer Art und Beschaffenheit eine Verwendung als Geldspielapparate erwarten lassen, gelten selbst dann als solche, wenn in Hinweisen und Ankündigungen die Erzielung eines Gewinnes ausgeschlossen wird.<sup>5</sup> Nach Paragraph eins, Absatz 2, des Vorarlberger Spielapparategesetzes, Landesgesetzblatt Nr 23 aus 1981,, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 15 aus 2007,, sind Spielapparate im Sinne dieses Gesetzes Vorrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind und gegen Entgelt betrieben werden. Nach Paragraph eins, Absatz 3, des Spielapparategesetzes sind Geldspielapparate iS des Gesetzes Spielapparate, mit denen um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt wird. Ob die Entscheidung über Gewinn oder Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall oder von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt oder ob der Gewinn vom Geldspielapparat selbst oder auf andere Weise ausgefolgt wird, ist unerheblich. Spielapparate, die nach ihrer Art und Beschaffenheit eine Verwendung als Geldspielapparate erwarten lassen, gelten selbst dann als solche, wenn in Hinweisen und Ankündigungen die Erzielung eines Gewinnes ausgeschlossen wird.

Nach § 2 Abs 1 des Spielapparategesetzes dürfen Spielapparate nur mit Bewilligung der Bezirkshauptmannschaft aufgestellt oder betrieben werden. Nach Paragraph 2, Absatz eins, des Spielapparategesetzes dürfen Spielapparate nur mit Bewilligung der Bezirkshauptmannschaft aufgestellt oder betrieben werden.

Gemäß § 4 des Spielapparategesetzes ist die Aufstellung oder der Betrieb von Geldspielapparaten sowie von Spielapparaten, die eine verrohende Wirkung ausüben oder das sittliche Empfinden verletzen, verboten. Gemäß Paragraph 4, des Spielapparategesetzes ist die Aufstellung oder der Betrieb von Geldspielapparaten sowie von Spielapparaten, die eine verrohende Wirkung ausüben oder das sittliche Empfinden verletzen, verboten.

Nach § 9 Abs 1 des Spielapparategesetzes begeht eine Übertretung, wer Nach Paragraph 9, Absatz eins, des Spielapparategesetzes begeht eine Übertretung, wer

1. a) Litera a  
einen Spielapparat entgegen diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Anordnung aufstellt oder betreibt,
2. b) Litera b  
einer Verpflichtung gemäß §§ 2 Abs 13, 5 oder 6 Abs 1 und 2 nicht nachkommt oder eine Überprüfung gemäß § 6 Abs 2 behindert oder einer Verpflichtung gemäß Paragraphen 2, Absatz 13, 5, oder 6 Absatz eins und 2 nicht nachkommt oder eine Überprüfung gemäß Paragraph 6, Absatz 2, behindert oder
3. c) Litera c  
einer Person einen Geldspielapparat zur Aufstellung oder zum Betrieb in Vorarlberg überlässt, auch wenn der Ort der Übergabe außerhalb Vorarlbergs gelegen ist.

Gemäß § 9 Abs 2 des Spielapparategesetzes sind Übertretungen gemäß Abs 1, sofern keine gerichtlich strafbare Handlung vorliegt, von der Bezirkshauptmannschaft mit einer Geldstrafe bis zu 3.000 Euro zu bestrafen. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, des Spielapparategesetzes sind Übertretungen gemäß Absatz eins,, sofern keine gerichtlich strafbare Handlung vorliegt, von der Bezirkshauptmannschaft mit einer Geldstrafe bis zu 3.000 Euro zu bestrafen.

Nach § 9 Abs 3 des Spielapparategesetzes können Spielapparate, die entgegen diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Anordnung aufgestellt oder betrieben werden, unabhängig von einer Bestrafung gemäß Abs 2 einschließlich des darin enthaltenen Geldes für verfallen erklärt werden. Nach Paragraph 9, Absatz 3, des Spielapparategesetzes können Spielapparate, die entgegen diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Anordnung aufgestellt oder betrieben werden, unabhängig von einer Bestrafung gemäß Absatz 2, einschließlich des darin enthaltenen Geldes für verfallen erklärt werden.

6.1. Die gegenständlichen Apparate waren zur Durchführung von Spielen bestimmt und wurden gegen Entgelt betrieben. Der betreffende Spieler konnte unter Verwendung der hier gegenständlichen Geräte einen vermögenswerten Gewinn oder Verlust erzielen.

6.2. Ob dabei noch weitere Vorrichtungen, wie beispielsweise eine in der S befindliche Plattform („Game-Server“) involviert waren, ist nach der Definition des Gesetzes ebenso wenig entscheidend, wie der Umstand, dass die Entscheidung über Gewinn oder Verlust bei dieser weiteren Vorrichtung stattfand (vgl dazu VwGH 20.03.2009,

2008/02/0359). Vielmehr ist entscheidend, dass die Apparate im gegenständlichen Fall eine notwendige Voraussetzung für die Durchführung der Spiele im Lokal bildeten und dass das „Spielen“ für den Spieler an diesen Apparaten stattfand. Hier setzte er das Spiel in Gang, hier hatte er den Einsatz zu entrichten, hier lief das Spiel vor seinen Augen ab, hier erfuhr er über Gewinn oder Verlust und hier wurde ein allfälliger Gewinn ausbezahlt. Die Funktion der Apparate erschöpfte sich somit keineswegs in der bloßen Schaffung der Spielvoraussetzungen nach dem Geldeinwurf, dh der bloßen Einhebung des Benützungsentgeltes. Vielmehr bestand die Funktion der Apparate darin, durch ihre Inbetriebnahme ein „Spiel“ – das ist eine zweckfreie Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib – zu ermöglichen (vgl VwGH 29.08.1993, 93/02/0140). Dass dabei noch weitere technische Vorrichtungen erforderlich waren, ist in diesem rechtlichen Zusammenhang nicht erheblich. 6.2. Ob dabei noch weitere Vorrichtungen, wie beispielsweise eine in der S befindliche Plattform („Game-Server“) involviert waren, ist nach der Definition des Gesetzes ebenso wenig entscheidend, wie der Umstand, dass die Entscheidung über Gewinn oder Verlust bei dieser weiteren Vorrichtung stattfand vergleiche dazu VwGH 20.03.2009, 2008/02/0359). Vielmehr ist entscheidend, dass die Apparate im gegenständlichen Fall eine notwendige Voraussetzung für die Durchführung der Spiele im Lokal bildeten und dass das „Spielen“ für den Spieler an diesen Apparaten stattfand. Hier setzte er das Spiel in Gang, hier hatte er den Einsatz zu entrichten, hier lief das Spiel vor seinen Augen ab, hier erfuhr er über Gewinn oder Verlust und hier wurde ein allfälliger Gewinn ausbezahlt. Die Funktion der Apparate erschöpfte sich somit keineswegs in der bloßen Schaffung der Spielvoraussetzungen nach dem Geldeinwurf, dh der bloßen Einhebung des Benützungsentgeltes. Vielmehr bestand die Funktion der Apparate darin, durch ihre Inbetriebnahme ein „Spiel“ – das ist eine zweckfreie Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib – zu ermöglichen vergleiche VwGH 29.08.1993, 93/02/0140). Dass dabei noch weitere technische Vorrichtungen erforderlich waren, ist in diesem rechtlichen Zusammenhang nicht erheblich.

6.3. Es liegt keine „zentraleseitige“ Herbeiführung der Entscheidung iS des Glücksspielgesetzes (GSpG) vor, weil es immer nur um ein konkretes, bei einem einzelnen Apparat ablaufendes Spiel geht und nicht etwa um eine „Jackpot-mäßige“ Vernetzung mehrerer Apparate. Für eine „Jackpot-mäßige“ Vernetzung mehrerer Apparate ist nämlich Folgendes wesentlich: Mehrere Spielapparate sind in einer Weise zusammengeschaltet bzw vernetzt, dass jeder Spieleinsatz zur Gänze oder zu einem bestimmten Anteil in den gemeinsamen Jackpot (Spieltopf) gelegt wird, dessen Inhalt dann an einem Spielautomat gewonnen werden kann.

„Zentral“ bedeutet „im Mittelpunkt (gelegen)“ (Brockhaus-Wahrig, Deutsches Wörterbuch). Von einem „Mittelpunkt“ kann nur gesprochen werden, wenn ein Bezug zu mindestens zwei (anderen) Objekten (hier: Spielapparate), die miteinander in einer gewissen Verbindung stehen, besteht. Wie dargelegt, besteht eine solche Verbindung im gegenständlichen Fall nicht, weil die einzelnen Spielapparate oder Terminals sich nur desselben Servers bedienen, der insoweit jeweils Teil (nur) des einzelnen Spielapparates ist; untereinander haben aber die einzelnen Spielapparate „nichts miteinander zu tun“. Eine zentraleseitige Herbeiführung der Entscheidung läge im gegenständlichen Zusammenhang etwa dann vor, wenn ein und dieselbe Entscheidung beim Server für Spiele an mehreren verschiedenen Spielapparaten maßgeblich wäre.

6.4. Ebenso liegt auch nicht eine elektronische Lotterie iS des § 12a GSpG vor, da insbesondere schon das dafür im § 12a GSpG geforderte Merkmal fehlt, dass „der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen“ wird. Tatsächlich sind zwar elektronische Medien in das spielerische Geschehen einbezogen, der Spielvertrag aber wird zwischen dem Spieler und dem Unternehmer (Betreiber des Apparates) im Lokal abgeschlossen. Unternehmer ist jene Person, welche die Gelegenheit zum Glücksspiel geschaffen und für die Einsätze der Spieler eine vermögensrechtliche Gegenleistung im Gewinnfall in Aussicht gestellt hat. Nicht notwendig ist, dass der Unternehmer die vermögensrechtliche Leistung auch selbst erbringt (vgl § 2 Abs 4 GSpG); er muss sie lediglich in Aussicht gestellt haben. Dabei gilt eine vermögensrechtliche Gegenleistung bereits dann als in Aussicht gestellt, wenn ein Glücksspielapparat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder wenn aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist (vgl Schwartz-Wohlfahrt, GlücksspielG2, 2006, Seite 14ff, und die dort in der Rz 14 zu § 2 angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Es liegt diesbezüglich eine Realofferte vor, ähnlich wie zB bei einem Getränkeautomaten. Dagegen stellt bei einer elektronischen Lotterie iS des § 12a GSpG die Homepage eines Internetanbieters der Spiele das Anbot oder die Aufforderung an den Homepage-Leser zur Offertstellung dar und wird hier der Spielvertrag über ein elektronisches Medium abgeschlossen (vgl Schwartz-

Wohlfahrt, Glücksverträge im Internet, MR 2001, Seite 323). 6.4. Ebenso liegt auch nicht eine elektronische Lotterie iS des Paragraph 12 a, GSpG vor, da insbesondere schon das dafür im Paragraph 12 a, GSpG geforderte Merkmal fehlt, dass „der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen“ wird. Tatsächlich sind zwar elektronische Medien in das spielerische Geschehen einbezogen, der Spielvertrag aber wird zwischen dem Spieler und dem Unternehmer (Betreiber des Apparates) im Lokal abgeschlossen. Unternehmer ist jene Person, welche die Gelegenheit zum Glücksspiel geschaffen und für die Einsätze der Spieler eine vermögensrechtliche Gegenleistung im Gewinnfall in Aussicht gestellt hat. Nicht notwendig ist, dass der Unternehmer die vermögensrechtliche Leistung auch selbst erbringt (vergleiche Paragraph 2, Absatz 4, GSpG); er muss sie lediglich in Aussicht gestellt haben. Dabei gilt eine vermögensrechtliche Gegenleistung bereits dann als in Aussicht gestellt, wenn ein Glücksspielapparat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder wenn aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist (vergleiche Schwartz-Wohlfahrt, GlücksspielG2, 2006, Seite 14ff, und die dort in der Rz 14 zu Paragraph 2, angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Es liegt diesbezüglich eine Realofferte vor, ähnlich wie zB bei einem Getränkeautomaten. Dagegen stellt bei einer elektronischen Lotterie iS des Paragraph 12 a, GSpG die Homepage eines Internetanbieters der Spiele das Anbot oder die Aufforderung an den Homepage-Leser zur Offertstellung dar und wird hier der Spielvertrag über ein elektronisches Medium abgeschlossen (vergleiche Schwartz-Wohlfahrt, Glücksverträge im Internet, MR 2001, Seite 323).

An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, dass der Benützer des Apparates vor dessen Inbetriebnahme eine Taste „Einverstanden mit den Bedingungen“ drücken muss. Entgegen dem Berufungsvorbringen ist dem Fehlen eines derartigen Hinweises bei jenen Geräten, die den in der Berufung angeführten Entscheidungen des UVS und des Verwaltungsgerichtshofes zugrunde lagen, keinerlei Bedeutung beigemessen worden.

6.5. Zusammenfassend ergibt sich,

1. a) Litera a

dass es sich bei den gegenständlichen Apparaten um Glücksspielapparate im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG handelt, weil die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird; der Server in der S ist in diesem Zusammenhang als Teil des im Lokal aufgestellten Apparates anzusehen; dass es sich bei den gegenständlichen Apparaten um Glücksspielapparate im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, GSpG handelt, weil die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird; der Server in der S ist in diesem Zusammenhang als Teil des im Lokal aufgestellten Apparates anzusehen;

2. b) Litera b

dass es sich auch um Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs 3 GSpG handelt, sowohl weil der Glücksspielapparat die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt als auch weil er den Gewinn selbsttätig ausfolgt; die Ausführungen im obigen Punkt a) zweiter Halbsatz gelten sinngemäß; dass es sich auch um Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG handelt, sowohl weil der Glücksspielapparat die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt als auch weil er den Gewinn selbsttätig ausfolgt; die Ausführungen im obigen Punkt a) zweiter Halbsatz gelten sinngemäß;

3. c) Litera c

dass bei den Ausspielungen mittels der gegenständlichen Geldspielautomaten der Einsatz pro Spiel 0,50 Euro und der Gewinn pro Spiel 20 Euro nicht überstiegen (§ 4 Abs 2 GSpG). dass bei den Ausspielungen mittels der gegenständlichen Geldspielautomaten der Einsatz pro Spiel 0,50 Euro und der Gewinn pro Spiel 20 Euro nicht überstiegen (Paragraph 4, Absatz 2, GSpG).

4. d) Litera d

dass daher die gegenständlichen Apparate Geldspielapparate im Sinne des § 1 Abs 3 Spielapparategesetz sind; dieses Ergebnis steht im Einklang mit § 4 Abs 2 GSpG und § 1 Abs 5 erster Satz Spielapparategesetz. dass daher die gegenständlichen Apparate Geldspielapparate im Sinne des Paragraph eins, Absatz 3, Spielapparategesetz sind; dieses Ergebnis steht im Einklang mit Paragraph 4, Absatz 2, GSpG und Paragraph eins, Absatz 5, erster Satz Spielapparategesetz.

6.6. Die Aufstellung und der Betrieb dieser Spielapparate fallen somit unter die Regelungen des Vorarlberger Spielapparategesetzes (vgl. VwGH 20.3.2009, 2008/02/0359). Nach dem § 4 des Spielapparategesetzes sind die Aufstellung der Geldspielapparate und deren Betrieb verboten.

Spielapparate fallen somit unter die Regelungen des Vorarlberger Spielapparategesetzes (vergleiche VwGH 20.3.2009, 2008/02/0359). Nach dem Paragraph 4, des Spielapparategesetzes sind die Aufstellung der Geldspielapparate und deren Betrieb verboten.

Unter Hinweis auf die obigen Ausführungen steht für den Verwaltungssenat fest, dass der Beschuldigte die ihm im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen hat.

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 durch sein Verhalten die durch die übertretene Norm geschützten Interessen der sozialen Ordnung und des Schutzes der Verbraucher vor Verschuldung durch „Automaten-Spielleidenschaft“, die den finanziellen Ruin des Spielers bzw auch seiner Familie nach sich ziehen kann, erheblich beeinträchtigt. Auch die relativ geringe Höhe der Einsätze und Gewinne bei Geldspielapparaten verhindert keineswegs, dass insbesondere auf Grund der Zahl der in Betracht kommenden Spieler und der Neigung vieler dieser Spieler, wegen der Kürze des Spiels und seines Fortsetzungscharakters sehr viele Spiele hintereinander zu spielen, durch den Betrieb dieser Apparate erhebliche Beträge eingenommen werden können, welche auf der Spielerseite zu weit reichenden Verlusten führen können (vgl VwGH 20.11.2007, 2006/05/0238). Als Verschuldensform wird Fahrlässigkeit angenommen. Erschwerend ist eine einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2007. Milderungsgründe liegen nicht vor. Der Beschuldigte hat durch sein Verhalten die durch die übertretene Norm geschützten Interessen der sozialen Ordnung und des Schutzes der Verbraucher vor Verschuldung durch „Automaten-Spielleidenschaft“, die den finanziellen Ruin des Spielers bzw auch seiner Familie nach sich ziehen kann, erheblich beeinträchtigt. Auch die relativ geringe Höhe der Einsätze und Gewinne bei Geldspielapparaten verhindert keineswegs, dass insbesondere auf Grund der Zahl der in Betracht kommenden Spieler und der Neigung vieler dieser Spieler, wegen der Kürze des Spiels und seines Fortsetzungscharakters sehr viele Spiele hintereinander zu spielen, durch den Betrieb dieser Apparate erhebliche Beträge eingenommen werden können, welche auf der Spielerseite zu weit reichenden Verlusten führen können (vergleiche VwGH 20.11.2007, 2006/05/0238). Als Verschuldensform wird Fahrlässigkeit angenommen. Erschwerend ist eine einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2007. Milderungsgründe liegen nicht vor.

Insbesondere liegt auch keine schuldausschließende oder als Milderungsgrund zu berücksichtigende Unkenntnis der maßgeblichen Verwaltungsvorschrift vor. Der Rechtsirrtum ist nicht unverschuldet, weil sich der Beschuldigte hinsichtlich der hier maßgeblichen Rechtsfrage bei der zuständigen Behörde in Vorarlberg erkundigen hätte müssen, dies aber nicht getan hat. Insbesondere sind auch Sachverständige für Glückspielapparate nicht zuständig für die Beurteilung von Rechtsfragen. Der Hinweis auf eine Rechtsauffassung, die in einer Entscheidung des UVS Oberösterreich vertreten wurde, kann den Beschuldigten schon deswegen nicht entschuldigen, weil diese Entscheidung erst nach dem gegenständlichen Tatzeitpunkt ergangen ist.

Im Hinblick auf den gesetzlichen Strafraum und die nachteiligen Folgen der Tat erachtet der Verwaltungssenat die von der Erstbehörde über den Beschuldigten verhängten Geldstrafen, die sich im untersten Zehntel des gesetzlichen Strafraumes befinden, nicht für überhöht. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind dem Verwaltungssenat zwar nicht bekannt, doch würde dieser die Geldstrafen auch dann nicht für überhöht ansehen,

wenn diese ungünstig wären.

Ein Anwendungsfall des § 21 Abs 1 oder Abs 1a VStG liegt nicht vor. Zum einen liegt kein geringfügiges Verschulden im Sinne des § 21 Abs 1 VStG vor, weil das tatbildmäßige Verhalten des Täters nicht hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt. Zum anderen erscheint die Verfolgung weder aussichtslos noch steht der hierfür erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen (vgl § 21 Abs 1a VStG). Ein Anwendungsfall des Paragraph 21, Absatz eins, oder Absatz eins a, VStG liegt nicht vor. Zum einen liegt kein geringfügiges Verschulden im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, VStG vor, weil das tatbildmäßige Verhalten des Täters nicht hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt. Zum anderen erscheint die Verfolgung weder aussichtslos noch steht der hierfür erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen vergleiche Paragraph 21, Absatz eins a, VStG).

8. Da die Spielapparate, hinsichtlich derer der Verfall verfügt wurde, nicht im Eigentum des Beschuldigten bzw der von ihm nach außen vertretenen Gesellschaft stehen, ist er keine Strafe, sondern eine Art sichernde Maßnahme. Nach Auffassung des Verwaltungssenates ist die Verfügung des Verfalls notwendig, um einen weiteren illegalen Betrieb zu verhindern. Es wäre sonst ein Leichtes, den Betrieb dieser Apparate im gegenständlichen Lokal oder an einem anderen Ort in Vorarlberg fortzusetzen bzw wieder aufzunehmen. Zu einer solchen Entscheidung eines illegalen Weiterbetreibens der Apparate könnte den Beschuldigten insbesondere eine Abwägung der mit den Apparaten zu erzielenden Einnahmen einerseits mit dem doch eher geringen Risiko, wieder bei einer Übertretung betreten zu werden, sowie mit den nicht allzu hohen Strafsanktionen andererseits führen.

Wenn es um den Verfall von Spielapparaten geht, die nicht im Eigentum eines an der Verwaltungsübertretung Beteiligten stehen, verlangt eine verfassungskonforme Auslegung des § 9 Abs 3 Spielapparategesetz, dass auch die im § 17 VStG angeführten Voraussetzungen für einen solchen Verfall vorliegen. Dies ist hier der Fall, weil die Geldspielapparate dem Beschuldigten von einem Verfügungsberechtigten überlassen wurden, der auf Grund seiner ständigen beruflichen Befassung mit dem Spielapparatewesen hätten erkennen müssen, dass die Überlassung der Apparate der Begehung einer mit Strafe bedrohten Verwaltungsübertretung dienen werde. Wenn es um den Verfall von Spielapparaten geht, die nicht im Eigentum eines an der Verwaltungsübertretung Beteiligten stehen, verlangt eine verfassungskonforme Auslegung des Paragraph 9, Absatz 3, Spielapparategesetz, dass auch die im Paragraph 17, VStG angeführten Voraussetzungen für einen solchen Verfall vorliegen. Dies ist hier der Fall, weil die Geldspielapparate dem Beschuldigten von einem Verfügungsberechtigten überlassen wurden, der auf Grund seiner ständigen beruflichen Befassung mit dem Spielapparatewesen hätten erkennen müssen, dass die Überlassung der Apparate der Begehung einer mit Strafe bedrohten Verwaltungsübertretung dienen werde.

9. Bei der Änderung des erstinstanzlichen Spruchs wurde klargestellt, dass das Betreiben eines jeden Geldspielapparates eine eigene Verwaltungsübertretung darstellt; vergleichsweise bedarf auch jeder einzelne bewilligungsfähige Spielapparat nach dem Spielapparategesetz einer Bewilligung.

#### **Schlagworte**

Spielapparate, zentralseitig, jackpotmäßige Vernetzung

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.04.2018

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