

TE Vwgh Erkenntnis 2010/3/12 2010/17/0017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.03.2010

Index

34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z5;
VStG §44a Z1;
1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der MD in S, vertreten durch Prof. Dr. Fritz Wennig, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schauflergasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 10. Dezember 2009, Zl. UVS-5/13757/4-2009, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 24. September 2009, Zl. 30406-369/13578-2008, wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 in Verbindung mit § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 und Abs. 3, § 3 und § 4 Abs. 2 Glücksspielgesetz bestraft, weil sie als "Gewerbeinhaber (im Bahnhofsrestaurant 'M') Glücksspielautomaten der Marke "Fun-Wechsler" außerhalb einer Spielbank "zugänglich gemacht" habe. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 24. September 2009, Zl. 30406-369/13578-2008, wurde die Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins,, Paragraph 2, Absatz 2 und Absatz 3,, Paragraph 3 und Paragraph 4, Absatz 2, Glücksspielgesetz bestraft, weil sie als "Gewerbeinhaber (im Bahnhofsrestaurant 'M') Glücksspielautomaten der Marke "Fun-Wechsler" außerhalb einer Spielbank "zugänglich gemacht" habe.

Auf Grund der Berufung der Beschwerdeführerin erging der nunmehr angefochtene Bescheid, mit dem die belangte

Behörde der Berufung keine Folge gab und den erstinstanzlichen Bescheid mit der Maßgabe bestätigte, dass die Strafbestimmung jeweils "§ 52 Abs. 1 Einleitungssatz Glücksspielgesetz" zu lauten habe. Auf Grund der Berufung der Beschwerdeführerin erging der nunmehr angefochtene Bescheid, mit dem die belangte Behörde der Berufung keine Folge gab und den erstinstanzlichen Bescheid mit der Maßgabe bestätigte, dass die Strafbestimmung jeweils "§ 52 Absatz eins, Einleitungssatz Glücksspielgesetz" zu lauten habe.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Wortlauts des erstinstanzlichen Bescheides und des wesentlichen Inhaltes der Berufung sowie der Aussagen in der mündlichen Verhandlung aus, dass die Beschwerdeführerin Inhaberin eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart "Bahnhofsbuffet" in einem näher bezeichneten Standort sei. Es stehe außer Streit, dass am 11. März 2008 aus diesem Gastlokal zwei dort spielbereit aufgestellte baugleiche Spielautomaten der Type "Fun-Wechsler" von Beamten der Polizeiinspektion St. Johann im Pongau über Auftrag der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau beschlagnahmt worden seien. Eigentümer der Spielapparate sei Herr AM.

Die Beschwerdeführerin sei im Beschlagnahmeverfahren gegen AM bereits in der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2008 als Zeugin einvernommen worden. Sie habe den Spielablauf der beschlagnahmten Geräte genau geschildert. Der Spielablauf sei weiters durch den im erstinstanzlichen Verfahren und im Beschlagnahmeverfahren herangezogenen Sachverständigen PL und vom Sachverständigen für Automaten- und Glücksspiele, EF, anlässlich dessen Zeugeneinvernahme vor der belangten Behörde am 22. Oktober 2008 in einem baugleichen Geräte betreffenden anderen Beschlagnahmeverfahren, näher beschrieben worden.

Die gegenständlichen "Fun-Wechsler"-Geräte könnten zwar zum Geldwechseln in Ein-Euro-Münzen genutzt werden, verfügten jedoch zusätzlich über eine Glücksspielfunktion, die sogenannte "Fun-Wechsel"-Funktion.

Im Rahmen dieser Funktion sei ein Gewinn bis zu EUR 20,-- möglich. Die Geräte wiesen ein ähnliches Erscheinungsbild wie ein Glücksrad mit einer in Sektoren unterteilten Scheibe mit abwechselnden Zahlenfeldern und freien Feldern auf.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass der Gewinn von vornherein fest stehe, gehe ins Leere: Wenn nämlich am Gerät der Betrag "0" aufscheine, was nach den allgemeinen Erfahrungstatsachen bei Beginn eines Spiels den Regelfall darstellen werde, müsse zunächst von einem Spieler, der die "Fun-Wechsel"-Funktion spielen wolle, EUR 1,-- zum Kauf einer Niete eingeworfen werden, um in weiterer Folge einen neuen Spieldurchgang (Rotation eines Lichterkranzes ähnlich wie bei einem Glücksrad, welcher zufallsabhängig entweder auf einem Zahlenfeld (= Gewinn) oder auf einem freien Feld (= Niete) stehen bleibe) mit Aussicht auf eine Vervielfachung des Einsatzes starten zu können. Falle das Licht nach der Rotation auf ein freies Feld, sei der eingesetzte Betrag von ein EUR 1,-- verloren und müsse der Spieler wieder EUR 1,-- einsetzen, um einen neuen Spieldurchgang zu starten.

Im Ergebnis bedeute dies, dass hier von einem Spieler im Regelfall mindestens EUR 2,-- investiert werden müssten, um einen möglichen zufallsabhängigen Gewinn bis zu EUR 20,-- zu erhalten. Der Kauf der Niete (EUR 1,-- Einsatz) zu Beginn ermögliche erst den Start eines neuen Spieldurchganges (Rotation des Lichterkranzes), wobei zum Lukrieren eines allfälligen Gewinns (wenn der Lichterkranz beim neuen Spieldurchgang auf einem Zahlenfeld stehen bleibe) ein weiterer Einsatz von EUR 1,-- erforderlich sei. Dies stelle eindeutig einen zusammenhängenden Spielablauf dar, zumal es schon den allgemeinen Erfahrungstatsachen widerspreche, dass ein Spieler den Spielvorgang vorzeitig abbreche, wenn das Licht nach Start des neuen Spieldurchganges auf ein Zahlenfeld (2, 4, 6, 8 oder 20) falle, somit eine je nach angezeigtem Zahlenwert entsprechende Multiplikation des nächsten EUR 1,-- Einsatzes mit direkter Ausfolgung des Gewinns am Automaten in Aussicht stelle. Somit sei von einem Mindesteinsatz von EUR 2,-- pro Spiel auszugehen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die "Fun-Wechsler" mittlerweile insofern weiterentwickelt worden seien, dass für den Einwurf des Euros nunmehr jedenfalls eine Gegenleistung in Form von Musikstücken erbracht werde, vermöge für den Standpunkt der Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen, da diese nachträgliche Aufrüstung nicht die gegenständlichen, bereits am 11. März 2008 beschlagnahmten und dem Sacheigentümer nach eigenem Vorbringen auch bis dato nicht wieder ausgefolgten Glücksspielautomaten betreffe. Da die Entscheidung über Gewinn oder Verlust selbstständig durch die Apparate herbeigeführt werde und die Gewinne selbstständig von den Apparaten ausgefolgt würden, seien die Apparate jedenfalls Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG. Im Hinblick auf die erwähnten Mindesteinsätze von EUR 2,-- fielen sie auch nicht unter die Ausnahme gemäß § 4 Abs. 2 GSpG und unterlägen somit dem Glücksspielmonopol. Im Ergebnis bedeute dies, dass hier von einem Spieler im Regelfall mindestens EUR 2,-- investiert werden müssten, um einen möglichen zufallsabhängigen Gewinn bis zu EUR 20,-- zu

erhalten. Der Kauf der Nieten (EUR 1,-- Einsatz) zu Beginn ermögliche erst den Start eines neuen Spieldurchganges (Rotation des Lichterkranzes), wobei zum Lukrieren eines allfälligen Gewinns (wenn der Lichterkranz beim neuen Spieldurchgang auf einem Zahlenfeld stehen bleibe) ein weiterer Einsatz von EUR 1,-- erforderlich sei. Dies stelle eindeutig einen zusammenhängenden Spielablauf dar, zumal es schon den allgemeinen Erfahrungstatsachen widerspreche, dass ein Spieler den Spielvorgang vorzeitig abbreche, wenn das Licht nach Start des neuen Spieldurchganges auf ein Zahlenfeld (2, 4, 6, 8 oder 20) falle, somit eine je nach angezeigtem Zahlenwert entsprechende Multiplikation des nächsten EUR 1,-- Einsatzes mit direkter Ausfolgung des Gewinns am Automaten in Aussicht stelle. Somit sei von einem Mindesteinsatz von EUR 2,-- pro Spiel auszugehen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die "Fun-Wechsler" mittlerweile insofern weiterentwickelt worden seien, dass für den Einwurf des Euros nunmehr jedenfalls eine Gegenleistung in Form von Musikstücken erbracht werde, vermöge für den Standpunkt der Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen, da diese nachträgliche Aufrüstung nicht die gegenständlichen, bereits am 11. März 2008 beschlagnahmten und dem Sacheigentümer nach eigenem Vorbringen auch bis dato nicht wieder ausgefolgten Glücksspielautomaten betreffe. Da die Entscheidung über Gewinn oder Verlust selbstständig durch die Apparate herbeigeführt werde und die Gewinne selbstständig von den Apparaten ausgefolgt würden, seien die Apparate jedenfalls Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG. Im Hinblick auf die erwähnten Mindesteinsätze von EUR 2,-- fielen sie auch nicht unter die Ausnahme gemäß Paragraph 4, Absatz 2, GSpG und unterlägen somit dem Glücksspielmonopol.

Die Beschwerdeführerin habe die Aufstellung der Glücksspielautomaten in ihrem Gastgewerbebetrieb ausdrücklich zugelassen und dadurch zwei Glücksspielautomaten außerhalb einer Spielbank zugänglich gemacht. Sie sei sohin als Inhaberin im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG anzusehen. Die vorliegende Übertretung werde daher in beiden Fällen als erwiesen angenommen. Die Beschwerdeführerin habe die Aufstellung der Glücksspielautomaten in ihrem Gastgewerbebetrieb ausdrücklich zugelassen und dadurch zwei Glücksspielautomaten außerhalb einer Spielbank zugänglich gemacht. Sie sei sohin als Inhaberin im Sinne des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG anzusehen. Die vorliegende Übertretung werde daher in beiden Fällen als erwiesen angenommen.

Nach Ausführungen zur Strafbemessung resümiert die belangte Behörde, dass die Berufung daher abzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes wendet sich die Beschwerde zunächst gegen die Feststellung des Tatzeitraumes mit "11.3.2008 gegen 17.50 Uhr".

Unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 11. September 1987, Zl. 85/18/0052, zur Umschreibung der Tatzeit und des Tatortes mit den Worten "dann", "sodann", "danach" bzw. "unweit" vertritt die Beschwerde die Auffassung, dass der angefochtene Bescheid nicht der Vorschrift des § 44a lit. a (gemeint offenbar: Z 1) VStG entspreche. Unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 11. September 1987, Zl. 85/18/0052, zur Umschreibung der Tatzeit und des Tatortes mit den Worten "dann", "sodann", "danach" bzw. "unweit" vertritt die Beschwerde die Auffassung, dass der angefochtene Bescheid nicht der Vorschrift des Paragraph 44 a, Litera a, (gemeint offenbar: Ziffer eins,) VStG entspreche.

Hiezu ist darauf hinzuweisen, dass nach hg. Rechtsprechung die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat gemäß § 44a Z 1 VStG so präzise zu sein hat, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II2, Anm. 4 zu § 44a Z 1 VStG und die Nachweise aus der hg. Rechtsprechung, a.a.O., § 44a VStG, E 14). Ungeachtet der Frage, inwieweit die in der Beschwerde genannten Worte bei der Umschreibung von Tatzeit und Tatort bei Delikten im Straßenverkehr nicht ausreichend sein mögen (das in der Beschwerde genannte hg. Erkenntnis betraf eine Übertretung der StVO; in der jüngeren Rechtsprechung geht der Verwaltungsgerichtshof aber gerade auch im Zusammenhang mit Übertretungen der StVO ausdrücklich von dem genannten Grundsatz aus, dass Maßstab zu sein hat, ob die Umschreibung so präzise ist, dass die Verteidigungsrechte nicht eingeschränkt sind und keine Gefahr einer Doppelbestrafung besteht; vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2004, Zl. 2002/03/0224) ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Verteidigungsrechte jedenfalls bei Übertretung einer Norm des Glücksspielgesetzes, die Zugänglichmachung von Spielapparaten betrifft, dass die Angabe "gegen 17.50 Uhr" eines bestimmten Tages als

ausreichend genau anzusehen ist. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit auf Seiten eines Lokalinhabers, der einen Glücksspielapparat zugänglich gemacht hat, ein Missverständnis darüber aufkommen sollte, welches Verhalten ihm vorgeworfen wird, wenn für die Tatzeit ein genaues Datum mit der Ergänzung "gegen 17.50 Uhr" genannt wird. Sowohl hinsichtlich der Wahrung der Verteidigungsrechte als auch der Vermeidung der Gefahr einer allfälligen Doppelbestrafung ergeben sich bei der vorliegenden Sachlage keine Probleme. Hiezu ist darauf hinzuweisen, dass nach hg. Rechtsprechung die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat gemäß Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG so präzise zu sein hat, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (vergleiche Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II2, Anmerkung 4, zu Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG und die Nachweise aus der hg. Rechtsprechung, a.a.O., Paragraph 44 a, VStG, E 14). Ungeachtet der Frage, inwieweit die in der Beschwerde genannten Worte bei der Umschreibung von Tatzeit und Tatort bei Delikten im Straßenverkehr nicht ausreichend sein mögen (das in der Beschwerde genannte hg. Erkenntnis betraf eine Übertretung der StVO; in der jüngeren Rechtsprechung geht der Verwaltungsgerichtshof aber gerade auch im Zusammenhang mit Übertretungen der StVO ausdrücklich von dem genannten Grundsatz aus, dass Maßstab zu sein hat, ob die Umschreibung so präzise ist, dass die Verteidigungsrechte nicht eingeschränkt sind und keine Gefahr einer Doppelbestrafung besteht; vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2004, Zl. 2002/03/0224) ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Verteidigungsrechte jedenfalls bei Übertretung einer Norm des Glücksspielgesetzes, die Zugänglichmachung von Spielapparaten betrifft, dass die Angabe "gegen 17.50 Uhr" eines bestimmten Tages als ausreichend genau anzusehen ist. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit auf Seiten eines Lokalinhabers, der einen Glücksspielapparat zugänglich gemacht hat, ein Missverständnis darüber aufkommen sollte, welches Verhalten ihm vorgeworfen wird, wenn für die Tatzeit ein genaues Datum mit der Ergänzung "gegen 17.50 Uhr" genannt wird. Sowohl hinsichtlich der Wahrung der Verteidigungsrechte als auch der Vermeidung der Gefahr einer allfälligen Doppelbestrafung ergeben sich bei der vorliegenden Sachlage keine Probleme.

In der Beschwerde wird weiters die Auffassung vertreten, dass die belangte Behörde rechtswidrigerweise davon ausgegangen sei, die gegenständlichen Geräte der Marke "Fun-Wechsler" seien Geldspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG. In der Beschwerde wird weiters die Auffassung vertreten, dass die belangte Behörde rechtswidrigerweise davon ausgegangen sei, die gegenständlichen Geräte der Marke "Fun-Wechsler" seien Geldspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG.

Ein solcher Apparat liege nur vor, wenn "Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen." Im Falle des Gerätes "Fun-Wechsler" sei die Tatsache zu berücksichtigen, dass unstrittig der Spielausgang schon von vornherein fest stehe.

Zu diesem Vorbringen genügt es, auf die in der Sachverhaltsdarstellung wiedergegebene Spielbeschreibung durch die belangte Behörde zu verweisen. Die belangte Behörde hat schlüssig dargetan, dass der Spielablauf an den in Rede stehenden Spielautomaten im Hinblick auf die jedenfalls bestehende Möglichkeit der Fortsetzung des Spiels nach dem Erwerb einer Niete (kein Gewinn in der ersten Runde) bedeutet, dass mit einem Einsatz von mindestens EUR 2,- die Chance auf einen Gewinn bis zu EUR 20,-

- zu erwerben war. Dass in den einzelnen Spieletappen für den Spieler von Haus aus ersichtlich war, welches Ergebnis diese Etappe gebracht hat, ändert somit an den Feststellungen und der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde nichts, dass durch den Einsatz von mindestens EUR 2,- eine Gewinnchance erworben werden konnte. Das Beschwerdevorbringen ist daher auch insoweit nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Gleiches gilt für den Beschwerdeeinwand, dass die Beschwerdeführer nicht Glücksspielapparate gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG zugänglich gemacht habe. Gleiches gilt für den Beschwerdeeinwand, dass die Beschwerdeführer nicht Glücksspielapparate gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG zugänglich gemacht habe.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Jänner 2004, Zl. 2003/17/0268, dargelegt hat, ist mit dem zweiten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG eine Person gemeint, die den Apparat in ihrer Gewahrsame hat und diesen den Spielern zugänglich macht, wie etwa der Wirt, der sich von der Aufstellung des Apparates durch den Betreiber lediglich eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhoffe oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhalte. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Jänner 2004, Zl. 2003/17/0268, dargelegt hat, ist mit dem zweiten Tatbild des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG eine Person

gemeint, die den Apparat in ihrer Gewahrsame hat und diesen den Spielern zugänglich macht, wie etwa der Wirt, der sich von der Aufstellung des Apparates durch den Betreiber lediglich eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhoffe oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhalte.

Auch die unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobenen Einwände gegen den angefochtenen Bescheid gehen somit ins Leere. Die Feststellungen der belangten Behörde waren ausreichend, um die Subsumtion unter § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG zweiter Fall zu ermöglichen. Auch die unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobenen Einwände gegen den angefochtenen Bescheid gehen somit ins Leere. Die Feststellungen der belangten Behörde waren ausreichend, um die Subsumtion unter Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG zweiter Fall zu ermöglichen.

Da somit bereits die Beschwerde erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da somit bereits die Beschwerde erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 12. März 2010

Schlagworte

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung) "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit Mängel bei Beschreibung ungenaue Angabe "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010170017.X00

Im RIS seit

24.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at