

TE Vwgh Erkenntnis 2007/12/14 2005/05/0191

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2007

Index

34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z5;
VStG §22 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des GO in Lambach, vertreten durch Dr. Reinhard Schwarzkogler, Rechtsanwalt in 4650 Lambach, Marktplatz 2, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 13. Juni 2005, Zl. Pol-70.238/1-2005-Jf/Wu, betreffend Spielapparatebewilligung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Vor der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (BH) fand am 19. September 2001 eine Strafverhandlung statt, bei welcher ein Bescheid mündlich verkündet wurde. Dessen Spruch lautet auszugsweise:

"Der Beschuldigte (Beschwerdeführer) hat es als persönlich verantwortlicher Betriebsstätteninhaber zu verantworten, wie auf Grund dienstlicher Wahrnehmung von Organen der öffentlichen Aufsicht im Zuge einer durchgeführten Spielapparatekontrolle festgestellt wurde, dass in der Betriebsstätte 'X-Tankstelle', in ..., am 19.04.2001, um 09.20 Uhr,

a) der Glücksspielapparat der Marke 'KAJOT, Magic Card Quiz, Serien-Nr. T 0822, mit dem Spielprogramm Magic Card Quiz', bei welchem nach einem Banknoteneinzug von bis zu S 1.000,-- ein Einsatz pro Spiel d.h. eine vermögensrechtliche Leistung des Spielers von bis zu S 50,-- somit von über S 5,-- und ein Gewinn, der den Betrag oder Gegenwert von S 200,-- übersteigt, möglich war, betriebsbereit aufgestellt war und hat damit einen Glücksspielapparat, welcher dem Glücksspielmonopol unterliegt in seinen Betriebsräumen und damit außerhalb einer Spielbank betrieben bzw. als Inhaber zugänglich gemacht;

b) der Glücksspielapparat der Marke 'KAJOT, Magic Card Quiz, Serien-Nr. T 0842, mit dem Spielprogramm Magic Card

Quiz', bei welchem nach einem Banknoteneinzug von bis zu S 1.000,-- ein Einsatz pro Spiel d.h. eine vermögensrechtliche Leistung des Spielers von bis zu S 50,-- somit von über S 5,-- und ein Gewinn, der den Betrag oder Gegenwert von S 200,-- übersteigt, möglich war, betriebsbereit aufgestellt war und hat damit einen Glücksspielapparat, welcher dem Glücksspielmonopol unterliegt in seinen Betriebsräumen und damit außerhalb einer Spielbank betrieben bzw. als Inhaber zugänglich gemacht.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.

§ 52 Abs. 1 Z. 5 Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989 i.d.g.F.

2.

§ 52 Abs. 1 Z. 5 Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989 i.d.g.F.

a) und b) Gemäß § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989 i. d.g.F. wird gegen den Beschuldigten eine Geldstrafe zu a) von

S 10.000,- und zu b) von S 10.000,-- verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von zu a) 72 Stunden und zu b) 72 Stunden.

Der Beschuldigte hat gemäß § 64 Abs. 2 VStG. 1991, BGBl. 52/1991 i.d.g.F., als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 v.H. der verhängten Strafe (ein Tag Arrest ist gleich S 50,--), d.s zu a) S 1.000,-- und zu b) S 1.000,-- zu bezahlen.

Weitere Verfügungen (z.B. Anrechnung von Vorhaft, Verfallsausspruch):

Der Glücksspielapparat der Marke 'KAJOT, Magic Card Quiz, Serien-Nr. T 0822 und der Glücksspielapparat der Marke 'KAJOT, Magic Card Quiz, Serien-Nr. T 0842 werden hiermit gemäß § 52 Abs. 2 Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989 i.d.g.F. zu Gunsten des Bundes für verfallen erklärt.

Die zu zahlende Gesamtsumme beträgt somit S 22.000,-- entspricht Euro 1.598,--."

Aus der Verhandlungsniederschrift ergibt sich weiters, dass der Beschwerdeführer über die Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichtes und die Folgen eines solchen Verzichtes belehrt worden war und aus freien Stücken erklärt habe, auf ein Rechtsmittel gegen den mündlich verkündeten Bescheid zu verzichten. Er hat die Verhandlungsniederschrift, beinhaltend den oben zitierten Bescheid, unterfertigt.

Der Beschwerdeführer beantragte am 29. März 2005 bei der BH die Bewilligung zum Aufstellen und Betrieb eines Spielapparates im Sinne des § 4 Oö Spielapparategesetz 1999. Als Aufstellungsort war die im oben zitierten Strafbescheid genannte Tankstelle vorgesehen. Er legte dazu eine Bestätigung der Gemeinde, wonach keine Bedenken gegen die Aufstellung bestünden, vor. Weiters legte er eine Strafregisterbescheinigung, seinen Gewerbeschein, eine Unbedenklichkeitserklärung des Importeurs und ein Sachverständigengutachten vor.

Mit Bescheid vom 18. April 2005 wurde dem Beschwerdeführer das Aufstellen des Spielapparates und die Verwendung der angeführten Spielprogramme am begehrten Standort nicht genehmigt, der Antrag abgewiesen und die beantragte Spielapparatebewilligung versagt, da die spielapparatrechtliche Verlässlichkeit des Beschwerdeführers nicht gegeben sei. Der Beschwerdeführer sei am 19. September 2001 zweimal wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes rechtskräftig bestraft worden, weshalb im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 3 Oö Spielapparategesetz 1999 die erforderliche Verlässlichkeit des Beschwerdeführers nicht gegeben sei.

In seiner dagegen erstatteten Berufung beanstandete der Beschwerdeführer zunächst, dass ihm vor Erlassung des abweisenden Bescheides kein Gehör gewährt worden wäre. Er hätte in einer Rechtfertigung darauf hinweisen können, dass nur eine einzige Bestrafung vorgelegen wäre. Es habe sich um ein einziges verurteilendes Erkenntnis gehandelt, welches zwei Fakten zum Inhalt gehabt habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den Bescheid der BH. Sie verwies auf den Bescheid der BH vom 19. September 2001, mit welchem zwei Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 1 Z. 5 Glücksspielgesetz verhängt worden seien. Der Spruch des Bescheides sei in zwei Punkte gegliedert, die sich jeweils auf einen anderen Glücksspielapparat bezogen hätten. Es sei eine Geldstrafe von je S 10.000,-- verhängt worden. Beide

Strafen seien in Rechtskraft erwachsen. Nach dem Protokoll habe sich der Beschwerdeführer ausdrücklich für schuldig erklärt, die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen begangen zu haben. Es lägen dem Strafbescheid der BH zwei gesondert zu bewertende Tatbestände zu Grunde, die Strafen stellten völlig eigenständig auf jeweils einen anderen Glücksspielapparat bezogene Strafen dar und seien folgerichtig auch getrennt im Verwaltungsvorstrafenregister angeführt. Nach dem Protokoll sei der Beschwerdeführer selbst davon ausgegangen, dass er zwei Verwaltungsübertretungen begangen habe. Bezüglich dieser unbestrittenen Tatsache sei auch kein rechtliches Gehör zu wahren gewesen.

In seiner dagegen erhobenen Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Er erachtet sich in seinem Recht auf Erteilung einer Spielapparatebewilligung verletzt.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach Auffassung des Beschwerdeführers habe die belangte Behörde übersehen, dass die im Strafbescheid vom 19. September 2001 gegenständlichen Spielapparate gleichzeitig bzw. zumindest innerhalb eines kurzen Zeitraumes aufgestellt worden seien, sodass dem Aufstellen dieser Spielapparate ein einziger Willensentschluss zu Grunde gelegen sei. Derart seien die aufgestellten Spielautomaten durch ein gemeinsames Band zu einer rechtlichen Einheit verbunden und könnten "folgerichtig auch rechtlich nur als ein einziges Delikt behandelt werden". Die Behörde hätte daher von einer einzigen Vorstrafe im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 3 Oö Spielapparategesetz ausgehen müssen. Sie habe auch keine Ermittlungen darüber durchgeführt, ob die Spielapparate innerhalb eines kurzen Zeitraumes oder gleichzeitig aufgestellt worden seien oder ob die Aufstellung durch einen längeren Zeitraum unterbrochen worden sei. Diese Feststellung wäre erheblich gewesen, um die Frage nach einem einheitlichen Willensentschluss beantworten zu können.

§ 4 Oö Spielapparategesetz 1999, LGBl. Nr. 53/1999, lautet

auszugsweise:

"§ 4

Spielapparatebewilligung

(1) An öffentlichen Orten bedarf das Aufstellen von Spielapparaten oder die Verwendung von Spielprogrammen einer Bewilligung der Behörde (Spielapparatebewilligung). Ausgenommen von der Bewilligungspflicht sind

...

(2) Die Spielapparatebewilligung ist auf Antrag des Betreibers zu erteilen, wenn

...

3. der Antragsteller oder der Geschäftsführer

verlässlich ist; die Verlässlichkeit ist jedenfalls nicht gegeben, wenn der Antragsteller oder Geschäftsführer mindestens zweimal wegen Übertretungen dieses Landesgesetzes, des Oö. Spielapparategesetzes, LGBl. Nr. 63/1997, des Oö. Veranstaltungsgesetzes 1992, des Glücksspielgesetzes oder nach § 168 Strafgesetzbuch rechtskräftig bestraft wurde."

§ 52 Glücksspielgesetz lautet:

"§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

...

5. wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten,

die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber); ..."

Voraussetzung einer Spielapparatebewilligung ist die Verlässlichkeit des Antragstellers; diese Verlässlichkeit ist unter

anderem dann nicht gegeben, wenn der Antragsteller zweimal wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes rechtskräftig bestraft wurde. Hier wurde der Beschwerdeführer zweifach, zum einen wegen des Glücksspielapparates Seriennummer T0822, zum anderen wegen des Glücksspielapparates Seriennummer T0842, mit einer Geldstrafe von je S 10.000,-- bestraft. Diese Bestrafungen sind rechtskräftig ausgesprochen worden.

Mit seinem Vorbringen, er hätte in Wahrheit ein "fortgesetztes Delikt" begangen, versucht der Beschwerdeführer, die Unrichtigkeit dieser beiden Strafaussprüche darzutun. Gemäß § 22 Abs. 1 VStG sind die Strafen nebeneinander zu verhängen, wenn jemand durch verschiedene selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat. Diese Formulierung nimmt darauf Bedacht, dass mehrere Tathandlungen unter Umständen der Selbstständigkeit entbehren und sozusagen nur als Teil eines von einem einheitlichen Vorsatz umfassten Gesamtkonzept begriffen werden können; in einem solchen Fall sind die Einzelhandlungen nicht als Mehrheit von Delikten zu ahnden, die Gesamtheit der Einzelhandlungen bildet vielmehr ein einziges, so genanntes fortgesetztes Delikt. Man spricht hier auch von unechter Realkonkurrenz (Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2, 408).

Die Frage, ob die Verwaltungsstrafbehörde seinerzeit gegen § 22 Abs. 1 VStG verstoßen hat, indem sie zwei Übertretungen gesondert geahndet hat, ist hier ebenso wenig zu untersuchen wie die Frage, ob überhaupt die Bestrafung zu Recht erfolgte. Für den hier zu beurteilenden Versagungsstatbestand ist allein entscheidend, dass rechtskräftige Bestrafungen vorliegen. Die Überprüfung der materiellen Rechtsrichtigkeit dieser Bestrafungen kann bei Beurteilung der Verlässlichkeit des Aufstellungswerbers nicht erfolgen.

Der Beschwerdeführer kann auch nicht die beiden von ihm zitierten Erkenntnisse für seinen Standpunkt ins Treffen führen. Wenn der Verwaltungsgerichtshof im Falle des Erkenntnisses vom 5. November 1991, Zl. 91/04/0150 (es ging um die Beherbergung ohne entsprechende gewerberechtliche Befugnis zu verschiedenen Zeitpunkten), darauf abgestellt hat, dass die Teilakte einer Handlungsreihe rechtlich nur eine einzige Handlung darstellen würden, so ging es allein um die Frage, ob § 22 Abs. 1 VStG beachtet worden war. Die gleiche Rechtswidrigkeit führte im Falle des Erkenntnisses vom 24. März 2000, Zl. 97/21/0748, zu einer Aufhebung, weil bei einer Schlepperei (§ 80 Fremdenengesetz 1993) fünf Personen über die Grenze transportiert worden waren und dafür fünf Strafen verhängt worden waren. Im vorliegenden Beschwerdefall geht es aber gerade nicht darum, ob bei Erlassung des rechtskräftigen Bescheides § 22 Abs. 1 VStG beachtet worden war.

Abgesehen davon, dass das Sachvorbringen, es wären die beiden Spielapparate zeitgleich oder zeitnahe aufgestellt worden, erstmals vor dem Verwaltungsgerichtshof erhoben wurde, kann diese Frage für die hier allein gegenständliche Beurteilung der Verlässlichkeitsvoraussetzungen keine Rolle spielen. Darüber hinaus ist zu bemerken, dass § 52 Abs. 1 Z. 5 Glücksspielgesetz nicht das Aufstellen, sondern das Betreiben von Glücksspielautomaten unter Strafe stellt.

Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet, sodass sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 14. Dezember 2007

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2005050191.X00

Im RIS seit

07.02.2008

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2011

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