

TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/20 2006/05/0238

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2007

Index

L70705 Theater Veranstaltung Salzburg;
L70714 Spielapparate Oberösterreich;
L70715 Spielapparate Salzburg;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/10 Grundrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

B-VG Art140 Abs1;
B-VG Art15 Abs1;
B-VG Art2;
SpielapparateG OÖ 1999 §2 Abs2 impl;
SpielapparateG OÖ 1999 §2 Abs3 impl;
SpielapparateG OÖ 1999 §3 Abs1 Z1 impl;
StGG Art6 Abs1;
Veranstaltungsg SLbg 1997 §21 Abs1 litb;
Veranstaltungsg SLbg 1997 §21 Abs2;
Veranstaltungsg SLbg 1997 §26 Abs3;
Veranstaltungsg SLbg 1997 §32 Abs1 litj;
Veranstaltungsg SLbg 1997 §32 Abs3;
VStG §39 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Pallitsch und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schmidl, über die Beschwerde der SR in S, vertreten durch Summer-Schertler-Stieger, Rechtsanwälte in 6900 Bregenz, Kirchstraße 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 29. August 2006, Zl. UVS- 5/12075/12-2006, betreffend Übertretung des Salzburger Veranstaltungsgesetzes (weitere Partei: Salzburger Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Im Zuge einer behördlichen fremdenpolizeilichen Kontrolle in einem näher genannten Lokal in S, dessen Gewerbeinhaberin die Beschwerdeführerin ist (war), wurde am 20. Juli 2005 in der Zeit von 13.00 Uhr bis 14.00 Uhr festgestellt, dass in diesem Gastbetrieb zwei Geldspielapparate der Marke Diplomat mit bestimmten festgestellten Gerätenummern aufgestellt und betrieben wurden. Bei den Geldspielapparaten konnten Pokerspiele und Spiele, bei denen es darauf ankommt, dass zwecks Ausspielung eines Gewinnes beim Spielergebnis drei gleiche Symbole in einer Reihe erscheinen, durchgeführt werden. Mit den Geldspielapparaten konnte um vermögenswerte Gewinne und Verluste gespielt werden.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 1. August 2005 wurden zur Sicherung der Strafe des Verfalls die beiden Geldspielapparate mit dem Inhalt von EUR 10,50 bzw. EUR 2,30 gemäß § 39 VStG beschlagnahmt, weil es sich hierbei um eine verbotene Veranstaltung im Sinne des § 21 Abs. 1 lit. b Salzburger Veranstaltungsgesetz handle.

Der dagegen erhobenen Berufung der Beschwerdeführerin wurde mit dem angefochtenen Bescheid keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass nunmehr als "Rechtsgrundlage: § 39 Abs 1 VStG; § 32 Abs 3 Salzburger Veranstaltungsgesetz" angeführt wurde. Gemäß § 76 Abs. 1 AVG wurde der Beschwerdeführerin aufgetragen, die mit EUR 1.456,22 bestimmten Kosten für die Beiziehung des gerichtlich beeideten Sachverständigen zu tragen und zu entrichten.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der in der mündlichen Verhandlung einvernommene Zeuge RevInsp. A. S. ausgesagt habe, dass die beiden Geldspielapparate zu dem im Beschlagnahmebescheid festgestellten Zeitpunkt "eingeschaltet" gewesen seien. Der mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragte Sachverständige habe ausgeführt, dass die von ihm begutachteten Spielapparate Programme enthielten, bei denen Gewinn und Verlust des Spieles ausschließlich oder vorwiegend zufallsabhängig herbeigeführt würden; es könne mit diesen Geldspielapparaten maximal mit einem Höchsteinsatz von EUR 0,50 pro Spiel und einem Höchstgewinn von EUR 20,-- pro Spiel gespielt werden, Serienspiele seien aus technischer Sicht nicht möglich. Die Spielapparate seien sowohl mit Banknoten als auch mit Münzen zu bedienen. Es könnten verschiedene Spiele, die vom Spieler auszuwählen seien, gespielt werden. Die Spielentscheidung werde zur Gänze bzw. überwiegend durch die Apparate selbst herbeigeführt. Die Gewinne müssten mittels "Wirtsschlüssel" durch Abschreiben in bar ausbezahlt werden, da keine Auszahlungseinrichtung vorhanden sei. Die Beschwerdeführerin sei Eigentümerin der beiden Geldspielapparate.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass es sich bei den beschlagnahmten, im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Apparaten um Geldspielapparate im Sinne des § 21 Abs. 3 Salzburger Veranstaltungsgesetz handle, die an dem von der Strafbehörde erster Instanz festgestellten Zeitpunkt im Lokal der Beschwerdeführerin aufgestellt und in Betrieb gewesen seien. Der begründete Verdacht, dass gegen § 21 Abs. 1 lit. b Salzburger Veranstaltungsgesetz verstoßen worden sei, sei somit evident. Die Entfernung der Spielapparate gemäß § 26 Salzburger Veranstaltungsgesetz sei gerechtfertigt.

Da amtliche Sachverständige im Fachgebiet Geld- und Glückspielautomaten nicht zur Verfügung gestanden seien, habe sich die belangte Behörde eines nichtamtlichen Sachverständigen bedienen müssen. Die Einholung des Gutachtens sei unabhängig vom darauf gerichteten Antrag der Beschwerdeführerin zwecks Beurteilung der gegenständlichen Geldspielapparate notwendig gewesen. Die Kostentragungspflicht der Beschwerdeführerin gründe sich auf § 76 Abs. 1 AVG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor; sie erstattete keine Gegenschrift, beantragte jedoch, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Folgende Bestimmungen des Salzburger Veranstaltungsgesetzes 1997, LGBl. Nr. 100/1997 (WV), in der Fassung LGBl. Nr. 58/2005, sind im Beschwerdefall von Bedeutung:

"1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anwendungsbereich

§ 1

(1) Öffentliche Veranstaltungen im Sinn dieses Gesetzes sind allgemein zugängliche, zum Vergnügen oder zur Erbauung der Teilnehmer bestimmte Darbietungen und Einrichtungen; hiezu gehören insbesondere Theatervorstellungen, Konzerte, Ausstellungen, Filmvorführungen, sportliche Wettkämpfe und Vorführungen, Tierschauen, Schaustellungen, Belustigungen, Spielapparate udgl. Sie werden im folgenden als Veranstaltungen bezeichnet.

...

(3) Veranstaltungen dürfen mit den sich aus Abs 4 ergebenden Ausnahmen nur nach Maßgabe dieses Gesetzes abgehalten werden.

...

(5) Beschränkungen von öffentlichen Veranstaltungen aufgrund von Bundesgesetzen werden durch die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht berührt. Beschränkungen von öffentlichen Veranstaltungen im Interesse des Jugendschutzes werden durch das Salzburger Jugendschutzgesetz 1985 bestimmt.

Einteilung der Veranstaltungen

§ 2

(1) Die Veranstaltungen werden eingeteilt in

a)

bewilligungspflichtige (§ 4 Abs 1) und

b)

anmeldepflichtige (§ 12).

...

Veranstalter

§ 3

Veranstalter im Sinn dieses Gesetzes ist, wer eine Veranstaltung abhält oder wer öffentlich oder gegenüber der Behörde als Veranstalter auftritt. Im Zweifel hat als Veranstalter zu gelten, wer über die Veranstaltungsstätte Verfügungsberechtigt ist.

...

5. ABSCHNITT

Beschränkungen

Verbotene Veranstaltungen

§ 21

(1) Verboten sind:

...

b) das Aufstellen und der Betrieb von Geldspielapparaten und von Spielapparaten, die eine verrohende Wirkung ausüben oder das sittliche Empfinden erheblich verletzen. Eine verrohende Wirkung ist jedenfalls anzunehmen, wenn Gegenstand des Spieles die in naturalistischer Weise dargestellte Tötung oder Verletzung von Menschen ist. Vom Verbot ausgenommen sind Warenausspielungen im Sinn des § 4 Abs 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl Nr 620/1989.

(2) Geldspielapparate sind alle Spielapparate, mit denen um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt wird, unabhängig davon, ob die Entscheidung über Gewinn oder Verlust vom Zufall abhängt oder vom Spieler beeinflusst

werden kann. Freispiele gelten nicht als Gewinn.

(3) Als Geldspielapparate gelten auch Spielapparate, bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, wenn sie nach ihrer Art und ihren Vorrichtungen, insbesondere Aufzählungsvorrichtungen, zur Verwendung als Geldspielapparate geeignet sind.

...

Besondere Anordnungen bei Spielapparaten

§ 26

(1) Besteht der begründete Verdacht, daß mit Spielapparaten gegen § 17 Abs 3 oder § 21 Abs 1 lit b verstoßen wird, haben die mit der Überwachung betrauten Organe diese Spielapparate samt ihrem Inhalt auf Kosten und Gefahr des Betreibers ohne vorausgehendes Verfahren zu entfernen.

...

(3) Ist der Eigentümer der Spielapparate der Behörde bekannt oder meldet er sich innerhalb der Frist des Abs 2 zweiter Satz, hat die Behörde die Beschlagnahme der Spielapparate samt ihrem Inhalt anzuordnen, wenn dies erforderlich ist, um den Verfall zu sichern (§ 39 Abs 1 VStG) oder um sicherzustellen, daß die Verwaltungsübertretungen nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden.

...

8. Abschnitt

Schlussbestimmungen

Strafbestimmungen

§ 32

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht, sofern nicht ein gerichtlich zu ahndender Tatbestand vorliegt wer

...

j) einen verbotenen Spielapparat (§ 21 Abs 1 lit b) aufstellt oder betreibt oder als Verfügungsberechtigter über den Aufstellungsort das Aufstellen oder Betreiben verbotener Spielapparate duldet oder einer Person einen verbotenen Spielapparat zur Aufstellung oder zum Betrieb im Land Salzburg überläßt, auch wenn der Ort der Übergabe außerhalb des Landes Salzburg gelegen ist;

...

(3) Spielapparate, die entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes aufgestellt oder betrieben werden, unterliegen samt ihrem Inhalt dem Verfall. ...

..."

Gemäß § 39 Abs. 1 VStG kann die Behörde, wenn der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorliegt, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, zur Sicherung des Verfalls die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen.

Für die Anordnung einer Beschlagnahme genügt der bloße Verdacht, dass eine bestimmte Norm, deren Übertretung mit Verfall sanktioniert ist, übertreten wurde (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 17. März 2006, Zl. 2004/05/0127).

Auf Grund der im angefochtenen Bescheid getroffenen, nicht als unschlüssig zu erkennenden Feststellungen vermag der Verwaltungsgerichtshof in der Beurteilung der belangten Behörde, die gegenständlichen, im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Spielapparate seien als Geldspielapparate im Sinne des § 21 Abs. 2 Salzburger Veranstaltungsgesetz zu qualifizieren, keine Rechtswidrigkeit zu erblicken. Die Frage, ob und in welcher Art bei einem Geldspielapparat Gewinne ausgeschüttet werden, ist für die Beurteilung der Frage, ob ein Geldspielapparat vorliegt, ohne Bedeutung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 1990, Zl. 90/01/0016). Für die Qualifikation eines Spielapparates als Geldspielapparat ist vielmehr entscheidend, dass die Auslösung der Spielfunktion durch die Zurverfügungstellung eines bestimmten Geldbetrages erfolgt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. August 1996, Zl. 95/17/0621). Aus dem

Gutachten des von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigen für Geldspiel- und Glücksspielautomaten ergibt sich zweifelsfrei, dass die Geräte mit Vorrichtungen sowohl für einen Banknoteneinzug als auch einen Münzeinwurf ausgestattet sind und mit ihnen vermögenswerte Gewinne und Verluste erspielt werden konnten.

Gedeckt durch das Sachverständigengutachten hat die belangte Behörde auch in unbedenklicher Weise feststellen können, dass mit den Geldspielapparaten mehrere vom Spieler zu wählende Spielprogramme gespielt werden können, bei denen die Spielentscheidung zur Gänze oder überwiegend durch den Apparat selbst herbeigeführt wird und die Gewinne durch Abschreiben - da keine Auszahlungseinrichtung vorhanden ist - in bar ausbezahlt werden. Auf Grund der gegebenen Ausstattung und Bedienungsvoraussetzungen der Apparate konnte die belangte Behörde mangels gegenteiliger Beweisergebnisse davon ausgehen, dass die ausgespielten Gewinne tatsächlich auch ausbezahlt wurden. Für die Beschwerdebehauptungen, der Gewinn hätte in Freispielen bestanden, fehlen entsprechende Anhaltspunkte. Die Beschwerdeführerin hat im Verfahren vor den Strafbehörden diesbezüglich keine Aussagen gemacht. Zu der von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung ist sie nicht erschienen.

Die Beschwerdeführerin bemängelt nicht die Feststellung der belangten Behörde, sie hätte diese Geldspielapparate in ihrem Gastlokal in betriebsbereitem Zustand aufgestellt, als unrichtig, sie bestreitet jedoch, dass Gewinne ausbezahlt worden seien.

Mit diesem Vorbringen verkennt jedoch die Beschwerdeführerin die Rechtslage, weil es bei der hier zu überprüfenden Beurteilung, ob die Beschlagnahme der Geldspielapparate rechtmäßig war, nicht darauf ankommt, dass tatsächlich Gewinne ausbezahlt worden sind, sondern darauf, ob der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorliegt, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist. Ein Verstoß gegen § 21 Abs. 1 lit. b Salzburger Veranstaltungsgesetz (hier: Aufstellen und Betrieb von Geldspielapparaten) ist als Verwaltungsübertretung gemäß § 32 Abs. 1 lit. j leg. cit. zu ahnden. Die Spielapparate sind diesfalls gemäß § 32 Abs. 3 dieses Gesetzes für verfallen zu erklären. Für die Beurteilung der Einstufung eines Spielapparates als Geldspielapparat ist nicht der Apparat selbst entscheidend, sondern die Art der Herbeiführung der Spielergebnisse (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2007, Zl. 2006/05/0047). Dies wurde im Gutachten des Sachverständigen schlüssig nachgewiesen. Ob Gewinne tatsächlich ausgezahlt wurden, ist nicht relevant.

Nicht nachvollziehbar sind die nicht näher begründeten Behauptungen in der Beschwerde, die belangte Behörde habe ihr Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes geübt.

Insofern die Beschwerdeführerin verfassungsrechtliche Bedenken deshalb hegt, weil in manchen Bundesländern die Möglichkeit des so genannten kleinen Glücksspielles bestehe, in anderen Bundesländern nicht, ist darauf hinzuweisen, dass es im Wesen der Landeskompetenz liegt, dass die Regelungen von Bundesland zu Bundesland verschieden sein können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. September 1993, Zl. 93/02/0060). Auch die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Bedenken bezüglich der unzulässigen Einschränkung der Erwerbsfreiheit vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu teilen. Im hg. Erkenntnis vom 20. September 2005, Zl. 2004/05/0239, hat der Verwaltungsgerichtshof zur insoweit vergleichbaren Rechtslage des Oberösterreichischen Spielapparategesetzes näher begründet dargelegt, dass das Verbot des Aufstellens von Geldspielapparaten aus Gründen 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, gerechtfertigt ist. Dies auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH zu den im EG-Vertrag normierten Grundfreiheiten. 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 der meisten von diesen, 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.

Auf Grund der nicht bekämpften Feststellung, dass mit den Geldspielapparaten maximal mit einem Höchsteinsatz von EUR 0,50 pro Spiel und einem Höchstgewinn von EUR 20,- pro Spiel gespielt werden kann, hat die belangte Behörde auch die Bestimmung des § 4 Glücksspielgesetz ausreichend berücksichtigt. Die nicht näher begründete Behauptung in der Beschwerde, der Sachverhalt hätte unter § 4 Glücksspielgesetz subsumiert werden müssen, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht nachvollziehbar.

Auch die Kostenentscheidung erweist sich als frei von Rechtsirrtum.

Gemäß § 64 Abs. 3 VStG ist dem Bestraften der Ersatz der im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens erwachsenen

Barauslagen (§ 76 AVG) aufzuerlegen, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind.

Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, sind gemäß § 52 Abs. 1 AVG die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann die Behörde ausnahmsweise andere Personen als Sachverständige heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist.

Gemäß § 76 Abs. 1 AVG hat dann, wenn der Behörde bei der Amtshandlung Barauslagen erwachsen, dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrensleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen.

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht die Höhe der festgesetzten Sachverständigengebühren, sie bekämpft auch nicht die Feststellung der belangten Behörde, dass die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen erforderlich war, weil für das hier maßgebliche Fachgebiet keine amtlichen Sachverständigen zur Verfügung standen, sie ist jedoch der Auffassung, dass diese Kosten von Amts wegen zu tragen wären, weil auch das Gutachten von Amts wegen eingeholt worden sei.

Mit diesem Vorbringen verkennt die Beschwerdeführerin die im Verwaltungsstrafverfahren zu beachtende, oben dargestellte Rechtslage gemäß § 64 Abs. 3 VStG.

Zur Anregung gemäß Art. 234 (EG) lässt die Beschwerdeführerin jegliche Begründung vermissen; insbesondere zeigt sie nicht auf, welche Bestimmung des Gemeinschaftsrechtes einer Auslegung durch den EuGH bedarf. Auch der Verwaltungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, inwieweit die hier angewendeten Bestimmungen dem Gemeinschaftsrecht widersprechen sollten.

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 VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Die belangte Behörde führte über Antrag der Beschwerdeführerin eine mündliche Verhandlung durch. Ungeachtet ihres Parteienantrages konnte daher der Verwaltungsgerichtshof von einer Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand nehmen, stammt die angefochtene Entscheidung doch von einem Tribunal im Sinne des Art. 6 MRK und die Beschwerdeführerin hatte schon im Verwaltungsverfahren daher Gelegenheit, ihren Standpunkt einer als Tribunal eingerichteten Behörde in öffentlicher mündlicher Verhandlung vorzutragen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2001, Zl. 2000/07/0229). Der Unabhängige Verwaltungssenat ist ein derartiges Tribunal (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2006, Zl. 2003/04/0160).

Wien, am 20. November 2007

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2006050238.X00

Im RIS seit

20.12.2007

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2009

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at