

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/5/20 2002/05/1514

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.2003

## Index

L44102 Feuerpolizei Kehrordnung Kärnten;  
L70702 Theater Veranstaltung Kärnten;  
L70712 Spielapparate Kärnten;  
34 Monopole;

## Norm

GSpG 1989 §2 Abs1;  
GSpG 1989 §2 Abs3;  
VeranstaltungsG Krnt 1997 §28 Abs1 litb;  
VeranstaltungsG Krnt 1997 §28 Abs1;  
VeranstaltungsG Krnt 1997 §28 Abs2;  
VeranstaltungsG Krnt 1997 §37 Abs1 lite;  
VeranstaltungsG Krnt 1997 §5 Abs5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Giendl und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Thalhammer, über die Beschwerde des JT in K, vertreten durch Dr. FW, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 9. Oktober 2002, Zl. KUVS-K2- 1539/5/2001, betreffend Übertretung des Kärntner Veranstaltungsgesetzes (weitere am Verfahren beteiligte Partei: Kärntner Landesregierung), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Kärnten Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt vom 24. Oktober 2001 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als Veranstalter (Aufsteller und Betreiber) zu verantworten, dass in einer näher bezeichneten Spielhalle in Klagenfurt, wie dies am 13. März 2001 anlässlich einer Kontrolle durch Landesaufsichtsorgane festgestellt wurde, insgesamt fünf Spielapparate (1 "JackPot"-Gerät und 4 Pokergeräte) aufgestellt und betrieben wurden, mit denen das Ausspielen von Vermögenswerten möglich ist, obwohl dies eine

verbotene Veranstaltung ist. Er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 37 Abs. 1 lit. k in Verbindung mit § 28 Abs. 1 lit. b des Kärntner Veranstaltungsgesetzes 1997 begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe von S 100.000,-- (EUR 7.267,28) verhängt wurde.

In der dagegen erhobenen Berufung führt der Beschwerdeführer aus, die verfahrensgegenständlichen Spielapparate, die im Eigentum der Firma A-Sportwetten Gesellschaft m.b.H. stünden, hätten keine Qualifikation, um überhaupt als Geldspielapparate angesehen werden zu können. Es seien reine Spiel- und Sportgeräte, bei denen eine Auszahlung nicht stattfindet. Darüber hinaus sei die Reparaturbedürftigkeit zweier Geräte gegeben, sodass deren Einsatz überhaupt nicht möglich gewesen sei.

Auf Grund der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung hat die belangte Behörde nach durchgeführter mündlicher Verhandlung die Berufung als unbegründet abgewiesen, den Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses jedoch insofern abgeändert, als der Ausdruck "§ 37 Abs. 1 lit. k" durch den Ausdruck "§ 37 Abs. 1 lit. e" ersetzt wurde.

In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, am 13. März 2001 sei im Stadtcasino von zwei Landesaufsichtsorganen, einem Beamten des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt, zwei Polizeibeamten und dem Sachverständigen Ing. G. eine Kontrolle durchgeführt worden. Hierbei sei festgestellt worden, dass vier Stück Turniermaschinen (Pokergeräte) und ein JackPot-Gerät betriebsbereit aufgestellt gewesen seien. In der Spielhalle sei mittels Anschlag und aufliegender Handzettel ein "60- Tagerennen-Jackpot-Turnier" angekündigt gewesen. Es sei ein Gewinn von insgesamt S 60.000,-- gestaffelt für den 1. bis 5. Preis angekündigt und dem jeweiligen Wochensieger ein Gewinn von zwei Stangen Zigaretten in Aussicht gestellt worden. Die Veranstaltung sollte im Zeitraum vom 15. Jänner 2001 bis 16. März 2001 durchgeführt werden. Zur Zeit der Überprüfung sei ein Jackpot von S 1.836,-- x 10 im Display ausgewiesen gewesen. Die im Spielcasino vor Ort anwesende P.M. habe den Beamten des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt die Funktionsweise der einzelnen Spielapparate erklärt. Zum Jackpotgerät habe sie ausgeführt, dass der Spieler an der Theke bei der Aufsichtsperson eine Chipkarte kostenlos anfordern könne. Diese Karte sei eine so genannte Zeitkarte und gelte für vier Minuten. Sie werde in den "JackPot"-Apparat eingesteckt und es bleibe, gesteuert durch einen Zufallsgenerator, ein im Kreis laufender Leuchtzeiger bei beliebiger Zahl stehen bzw. werde im Display ein eventueller Gewinn, das sei eine beliebige Zahl x 10 angezeigt. Die vier Pokergeräte funktionierten so, dass der Spieler bei der Aufsichtsperson kostenlos einen Schlüssel für eines der vier Pokergeräte erhalte und nun die Möglichkeit habe, vier Minuten lang an einem vorher über ein weiteres Gerät ausgesuchten Pokerapparat zu spielen und somit an einem seit ca. Anfang Februar bis 16. März 2001 laufenden so genannten "Pokerturnier" teilzunehmen. Das Turnier dauere in der Gesamtlänge 10 Wochen. Der Spieler müsse, bevor er diesen Schlüssel annehme, eine Art Mitgliedskarte ausfüllen und erhalte eine Teilnehmernummer. An einer Anzeigetafel vor den Spielgeräten sei der jeweilige Wochengewinner, der zwei Stangen Zigaretten als Siegespreis erhalte, per Teilnehmernummer angeführt. Am Ende des Turnieres, das wäre der 16. März 2001 gewesen, hätte der Gesamtgewinner den Siegespreis erhalten.

Der Beschwerdeführer habe es zu verantworten, dass am genannten Tag insofern eine verbotene Veranstaltung durchgeführt wurde, als an den genannten fünf Spielapparaten Vermögenswerte ausgespielt wurden. Von einem geringfügigen Verschulden könne nicht ausgegangen werden, unbedeutende Folgen lägen nicht vor, sei doch den Intentionen des Veranstaltungsgesetzes hinsichtlich einer geordneten und überschaubaren Entwicklung des Spielbetriebes zuwider gehandelt worden. Zur Strafbarkeit genüge bereits Fahrlässigkeit. Im Übrigen wäre für den Beschwerdeführer die Übertretung durchaus vermeidbar gewesen, musste er sich doch auf Grund seines Berufes mit den einschlägigen Rechtsvorschriften und insbesondere den Bestimmungen des Kärntner Veranstaltungsgesetzes vertraut machen. Der Beschuldigte sei verwaltungsstrafrechtlich einschlägig vorbestraft, die bisher verhängten Strafen hätten offensichtlich nicht ausgereicht, den Beschwerdeführer zu einem gesetzeskonformen Verhalten zu bewegen. Bezogen auf den gesetzlichen Strafrahmen von EUR 21.000,-- liege die festgesetzte Strafe noch im unteren Bereich. Die Strafnorm sei im Beschwerdefall die Spezialnorm des § 37 Abs. 1 lit. e des Kärntner Veranstaltungsgesetzes.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten mit einer Gegenschrift vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird ausgeführt, die Unterinstanzen stellten richtig fest, dass am 13. März 2001 am Standort Klagenfurt, B-Platz 15, vier Stück Turniermaschinen und ein JackPot-Gerät betriebsbereit aufgestellt waren. Dass die genannten insgesamt fünf Geräte tatsächlich betriebsbereit aufgestellt waren, ergibt sich aber nicht nur aus diesen Beschwerdeausführungen, sondern es konnte die belangte Behörde auf Grund der anlässlich der Anzeige getroffenen Feststellungen davon ausgehen, dass alle fünf Geräte betriebsbereit waren. Welche Geräte konkret nicht betriebsbereit gewesen sein sollten, hat der Beschwerdeführer während des ganzen Verfahrens nicht dargelegt.

Gemäß § 5 Abs. 5 des Kärntner Veranstaltungsgesetzes 1997 gelten nicht als Geldspielapparate im Sinne dieses Gesetzes Apparate, bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend von der Geschicklichkeit des Spieler abhängt, insbesondere wenn der dem Spielergebnis zu Grunde liegende Kausalverlauf im Voraus erkennbar oder berechenbar ist und die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Spielbedingungen wesentlich von den geistigen oder körperlichen Fähigkeiten wie z. B. gute Merkfähigkeit und schnelle Kombinationsgabe, von der Übung oder von der Aufmerksamkeit des Spielers abhängt. Nach § 28 Abs. 1 lit. b leg. cit. ist das Ausspielen von Vermögenswerten durch Spielapparate nach § 5 Abs. 5, wobei es unerheblich ist, ob die Vermögenswerte vom Spielapparat selbst oder auf andere Weise ausgefolgt werden oder Hinweise und Ankündigungen, die Erzielung eines Vermögenswertes ausschließen, verboten, sofern dieses Ausspielen außerhalb von Messen, Märkten, Kirchtagen und ähnlichem erfolgt. Gemäß § 37 Abs. 1 lit. e leg. cit. begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung, wer u.a. die Bestimmungen der §§ 25 bis 28 übertritt.

Der Beschwerdeführer hat stets darauf hingewiesen, dass mit den Spielapparaten kein Gewinn ausgefolgt wurde, sondern dass es sich um reine Sport- und Unterhaltungsspielautomaten handelte. Unbestritten ist, dass in die Automaten kein Geld eingeworfen wurde und auch die Chipkarte (für das JackPot-Gerät) oder der Schlüssel (für die Pokerapparate) kostenlos angefordert werden konnte. Damit liegt aber entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Ausspielung vor, die dem Glücksspielmonopol unterliegen würde, da gemäß § 2 Abs. 1 und Abs. 3 GSpG eine dem Glücksspielmonopol unterliegende Ausspielung dann vorliegt, wenn der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögenswerte Leistung (Einwurf von Geld- oder Spielmarken) eine Gegenleistung in Aussicht stellt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1996, Zl. 93/17/0058, zum Glücksspielgesetz).

Die vom Beschwerdeführer als "Sport- bzw. Unterhaltungsspielapparate" bezeichneten Geräte sind keine Geldspielapparate; der Betrieb solcher wurde dem Beschwerdeführer auch nicht zur Last gelegt. Lediglich durch die Kombination des geschilderten, unbestrittenen Spielverlaufes mit den auf im Lokal aufliegenden Handzetteln in Aussicht gestellten Gewinnen wurde eine im Sinne des § 28 Abs. 1 lit. b K-VAG verbotene Veranstaltung durchgeführt. Es ist durchaus möglich, dass ein Apparat - der normalerweise als reiner Unterhaltungsspielapparat dient und auch als solcher gekennzeichnet ist - in der Weise gesetzwidrig verwendet wird, dass am Automaten erzielte und angezeigte Punkte in Form von Bargeld oder auch Sachwerten ausbezahlt werden. Es kann also mit einem Automaten, der selbsttätig keine vermögenswerte Gegenleistung an den Spieler ausfolgt sehr wohl eine verbotene Veranstaltung durchgeführt werden (vgl. dazu das bereits genannte hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1996, Zl. 93/17/0058, zum Glücksspielgesetz), auf das sich auch der Beschwerdeführer - allerdings in anderem Zusammenhang - bezieht.

Dass die Vermögenswerte nicht vom Beschwerdeführer sondern von der A-Sportwetten- und Betriebsgesellschaft m.b.H. gestiftet wurden, schließt die Strafbarkeit des Beschwerdeführers, der unstrittig die festgestellte Veranstaltung durchgeführt hat, nicht aus, weil § 28 Abs. 1 und 2 des Kärntner Veranstaltungsgesetzes nicht darauf abstellen, dass der Stifter der Preise und der Spielbetreiber ident sind.

Da die belangte Behörde ohnedies davon ausgegangen ist, dass die Auszahlung nicht direkt durch die Geräte erfolgte und der Ablauf des "Turnieres" vom Beschwerdeführer nicht bestritten wurde, stellt die Unterlassung der Einvernahme des vom Beschwerdeführer beantragten Sachverständigen W.T. keinen wesentlichen Verfahrensmangel dar, bei dessen Vermeidung die Behörde zu einem anderen Verfahrensergebnis hätte gelangen können. Die Einvernahme eines Zeugen dafür, ob ein Straftatbestand vorliegt oder nicht, war aber - sachverhaltsbezogen - nicht geboten, weil beim hinreichend geklärten Sachverhalt nur mehr die verwaltungsstrafrechtliche Subsumtion zu klären war. Die Frage der Subsumtion der ist aber eine Rechtsfrage, die allein von der Behörde zu lösen ist.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 20. Mai 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2003:2002051514.X00

**Im RIS seit**

09.07.2003

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)