

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/4/25 2002/05/0036

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.04.2002

## Index

L44102 Feuerpolizei Kehrordnung Kärnten;  
L70702 Theater Veranstaltung Kärnten;  
L70712 Spielapparate Kärnten;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

VeranstaltungsG Krnt 1997 §37 Abs1 litk;  
VeranstaltungsG Krnt 1997 §8 Abs7;  
VStG §22;  
VStG §51 Abs6;

## 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 der D W in V, vertreten durch Dr. F W, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 9. Oktober 2001, Zl. KUVS-K2- 858/5/2001, betreffend Übertretung des Kärntner Veranstaltungsgesetzes (weitere am Verfahren beteiligte Partei: Kärntner Landesregierung), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirchen vom 8. Mai 2001 wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, sie habe als Gewerbeinhaberin des Gastgewerbes in der Betriebsart Cafe mit dem Standort V-Straße in Feldkirchen gegen die Bestimmungen des Kärntner Veranstaltungsgesetzes verstoßen. Am 29. Jänner 1999 in der Zeit zwischen 20.15 Uhr und 22.50 Uhr sei durch Organe des Gendarmeriepostens Feldkirchen festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerin am 29. Jänner 1999 im Cafe folgende Verwaltungsübertretung begangen habe: Sie habe es geduldet, dass im Cafe zwei Geldspielapparate der Type Club Master aufgestellt und betrieben wurden, obwohl bei einem Geldspielapparat der Type Club Master keine Bewilligungsplakette war und beim anderen Geldspielapparat derselben Type wohl eine Bewilligungsplakette, jedoch auf den Standort G-Straße in Villach angebracht gewesen sei. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von S 50.000,-- verhängt.

Neben grundsätzlichen Ausführungen zur Anstiftung und Beihilfe sowie zur Beweiswürdigung führte die Beschwerdeführerin in der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung unter anderem aus, lediglich auf Grund eines namentlich nicht einmal genannten und offensichtlich nicht sachkundigen Probespielers habe sich die Behörde innerhalb von wenigen Minuten zur Annahme verleiten lassen, dass die Spielapparate nicht gesetzeskonform seien.

In der über die Berufung durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Oktober 2001 führte die Beschwerdeführerin zum Vorhalt, dass an einem Apparat keine Plakette und einem anderen Apparat eine Plakette für einen anderen Standort angebracht war, aus, dass ihr Derartiges nicht aufgefallen sei, sie könne nicht angeben, ob einzelne oder alle Geräte im Lauf ihrer Tätigkeit ausgetauscht worden seien. Die Spielapparate seien von J.T. betrieben worden. Die Beschwerdeführerin habe die Aufsicht über den Spielbetrieb geführt, Personen, die von Gesetzes wegen etwa nicht spielen dürften, hätte sie schon beim Eingang zurückgewiesen. Sie habe von J.T. für ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb Entgelt erhalten. Sie sei daher sowohl Pächterin des Gastronomiebetriebes als auch Aufsichtsperson gewesen. Sie habe Spielgewinne ausgezahlt. Das habe sich faktisch so zugetragen, dass immer dann, wenn ein Spieler einen Gewinn erzielt habe, er sich an sie gewendet habe und sie aus einer besonderen Brieftasche diese Gewinne ausgezahlt habe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den erstinstanzlichen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Das erstinstanzliche Straferkenntnis wurde mit der Maßgabe bestätigt, dass je Geldspielapparat eine Geldstrafe von S 25.000,- verhängt wurde.

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:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. k des Kärntner Veranstaltungsgesetzes 1997, LGBI. Nr. 95, i.d.F. LGBI. Nr. 68/1998, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung, wer Spielapparate oder Geldspielapparate aufstellt oder betreibt, die den Bestimmungen dieses Gesetzes oder eines auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Bescheides nicht entsprechen, wer entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes mehr als drei Spielapparate oder mehr als drei Geldspielapparate oder gemeinsam mehr als drei Spielapparate und Geldspielapparate außerhalb von Spielhallen aufstellt oder betreibt, oder wer sonst gegen § 8 Abs. 7 verstößt. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind Verwaltungsübertretungen von der Bezirksverwaltungsbehörde mit S 100.000,- zu bestrafen, im Falle einer Übertretung des § 25 Abs. 2 und des § 26 Abs. 2 oder § 28 oder im Falle einer Bestrafung nach § 37 Abs. 1 lit. j oder k beträgt die Mindeststrafe S 50.000,- und die Höchststrafe S 300.000,-. Gemäß § 8 Abs. 7 leg. cit. dürfen bewilligungspflichtige Spielapparate und Geldspielapparate (§ 5 Abs. 1 lit. d und e) ohne eine unbeschädigte entsprechende Plakette, Geldspielapparate überdies auch nicht ohne unbeschädigte Vignette und ohne unbeschädigte Versiegelung nach § 6 Abs. 3a lit. d nicht aufgestellt und betrieben werden. Es ist jedermann verboten, die Aufstellung und den Betrieb von unter dieses Verbot fallenden Apparaten zu dulden.

§ 8 Abs. 7 des Kärntner Veranstaltungsgesetzes in der hier anzuwendenden Fassung LGBI. Nr. 68/1998 enthält somit hinsichtlich der Duldung einen eigenen strafrechtlichen Tatbestand sodass die Frage, inwieweit die Beschwerdeführerin Mittäterin war, dahingestellt bleiben kann, weil sie weder der Mittäterschaft noch der Beihilfe für schuldig erkannt wurde.

Der Kärntner Landesgesetzgeber hat in § 8 Abs. 7 letzter Satz leg. cit. die Duldung der Aufstellung und des Betriebes von unter das Verbot fallenden Apparaten als strafbaren Tatbestand normiert. Das vom Gesetzgeber ausgesprochene Verbot der Duldung ist nicht mit dem Abschluss der Aufstellung vollendet, weil zwar die Aufstellung abgeschlossen sein kann, die Duldung jedoch solange währt, als sie nicht in irgendeiner Form, sei es durch nach außen in Erscheinung tretenden Widerruf oder durch tatsächliche Demontage abgeschlossen ist. Die in diesem Zusammenhang in der Beschwerde zitierte Judikatur des UVS Vorarlberg und des UVS Oberösterreich zum Aufstellen eines Spielapparates ist nicht geeignet, zur Lösung der Frage, ob nach dem Kärntner Veranstaltungsgesetz das Verbot der Duldung der Aufstellung und des Betriebes als Dauerdelikt oder fortgesetztes Delikt anzusehen ist, beizutragen. Doch selbst aus dem in der Beschwerde zitierten Erkenntnis des UVS Vorarlberg vom 4. Juli 1995 geht hervor, dass etwa der Betrieb

oder die Verwendung von Spielapparaten als Dauerdelikt oder fortgesetztes Delikt anzusehen ist. Ebenso ist die Duldung der Aufstellung ein fortgesetztes Delikt, das erst dann abgeschlossen ist, wenn die Duldung beendet ist.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen trifft die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid (auf Seite 12) die Feststellung, dass sich zur Tatzeit im Lokal der Beschwerdeführerin ein Geldspielapparat der Type Club Master auf dem keine Bewilligungsplakette angebracht war sowie ein weiterer Geldspielapparat der Type Club Master auf dem sich eine Bewilligungsplakette für den Standort Villach befand, aufgestellt waren.

Erstmals in der Beschwerde wird bestritten, dass die Spielapparate zur Tatzeit betrieben worden seien. Abgesehen davon, dass schon in der Anzeige darauf hingewiesen wurde, dass Probespiele durchgeführt wurden, hat auch die Beschwerdeführerin noch in ihrer Berufung (Seite 6) ausgeführt, dass sich die Behörde ... "lediglich auf Grund eines namentlich nicht einmal genannten und offensichtlich nicht sachkundigen Probespielers innerhalb von wenigen Minuten zur Annahme verleiten lasse, dass die Spielapparate nicht gesetzeskonform sind". Da die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung selbst von der Durchführung eines Probespieles ausgegangen ist und den Betrieb nicht bestritten hat, hatte die belangte Behörde keine Veranlassung, näher darzulegen auf Grund welcher Umstände sie zur Ansicht gelangte, dass die Apparate auch betrieben wurden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung im Wesentlichen als unbegründet abgewiesen. Der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wurde damit übernommen. In diesem Spruch ist entgegen den Ausführungen in der Beschwerde angeführt, wo die Tat begangen wurde, nämlich im Cafe im Standort des Unternehmens der Beschwerdeführerin. Auch die Tatzeit ist insoweit eingegrenzt, als die Beschwerdeführerin in die Lage versetzt wurde, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten; der erstinstanzliche Bescheid war auch geeignet, die Beschwerdeführerin rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Zur Strafbemessung wird ausgeführt, es sei das Verbot der reformatio in peius nicht beachtet worden. Diesem Argument vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu folgen, ist doch die Strafe, die die Behörde zweiter Instanz verhängt hat, ebenso hoch (nämlich S 50.000,-) wie jene Strafe, die die Behörde erster Instanz verhängt hat, wobei die Behörde erster Instanz davon ausgegangen sei, dass nur eine Verwaltungsübertretung vorliege, weshalb die Mindeststrafe von S 50.000,- verhängt wurde, während die belangte Behörde - mit Recht - ausgesprochen hat, dass hinsichtlich jedes dieser beiden Geldspielapparate je eine Verwaltungsübertretung vorliege.

Gerade die Beachtung des Verbotes der reformatio in peius hatte zur Folge, dass die gesetzliche Mindeststrafe je strafbarem Tatbestand jeweils zur Hälfte unterschritten wurde.

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 25. April 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002050036.X00

**Im RIS seit**

11.07.2002

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