

TE UVS Burgenland 1999/08/27 018/06/99009

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.08.1999

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch den
Kammervorsitzenden Dr
Traxler und die Mitglieder Mag Waniek-Kain und Mag Obrist über die
Berufung des
Herrn , geboren am , wohnhaft in A- ,
vertreten
durch die Herren Rechtsanwälte , vom 26 07 1999, gegen das
Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom
07 07 1999,
ZI 300-8460-1996, wegen Bestrafung und Erklärung des Verfalles nach
dem
Glücksspielgesetz zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs 1 VStG wird der Berufung Folge
gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten in Spruchpunkt I
zur Last gelegt, er habe in der Zeit von Anfang September 1996 bis zum 30 10
1996 in einem Raum in einer näher bezeichneten Gastgewerbebetriebsanlage drei
ebenfalls näher umschriebene Glücksspielapparate, welche geeignet gewesen seien,
Spielern bei einer vermögensrechtlichen Leistung von mehr als ATS 5,-- (Geräte 1 und 3 bis je ATS 50,-- und Gerät 2 bis
ATS 64,-- pro Spiel) einen Gewinn von
mehr als ATS 200,-- (Gerät 1: max ATS 50000,--, Gerät 2: max ATS 64000,-- und Gerät 3: max. ATS 40000,--) zu
ermöglichen, die somit dem Glücksspielmonopol des Bundes unterliegen, außerhalb einer Spielbank in
betriebsbereitem Zustand

aufgestellt und auf eigene Rechnung betrieben, indem einem unbestimmten Kreis von Personen die Möglichkeit zum Spielen gegeben wurde. Im Tatzeitraum sei zwei näher genannten Personen mehrere Male die Möglichkeit zum Spielen geboten worden und hätten diese mehrere tausend Schilling verspielt. Wegen Übertretung des § 52 Abs 1 Z 5 (erster Fall) Glücksspielgesetz wurde eine Geldstrafe von

ATS 70000,--

Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen) verhängt.

In Spruchpunkt II des angefochtenen Straferkenntnisses wurden die drei

Glücksspielapparate sowie der mit diesen verbundene ebenfalls näher umschriebene

Papiergeldscanner gemäß § 17 Abs 1 VStG in Verbindung mit § 52 Abs 2 Glücksspielgesetz für verfallen erklärt.

Der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung kommt aus folgenden Gründen Erfolg zu:

Gemäß § 52 Abs 1 Z 5 Glücksspielgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu ATS 300000,-- zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber).

Nach Abs 2 dieser Bestimmung unterliegen Gegenstände, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.

Gemäß § 168 Abs 1 StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wer ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist, veranstaltet oder eine zur Abhaltung eines solchen Spieles veranstaltete Zusammenkunft fördert, um aus dieser Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, es sei denn, daß bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird.

Folgender Sachverhalt liegt dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde:

Laut Anzeige des Gendarmeriepostens wurden bei einer Überprüfung am 30.10.1996 im Gasthaus in die verfahrensgegenständlichen Spielapparate und der Geldwechsler vorgefunden. Diese befanden sich in einem versperrten Nebenraum, welcher laut Auskunft des Gastwirtes an den Berufungswerber um den Betrag von ATS 8000,-- monatlich vermietet worden sei. Die Spielapparate - laut Anzeige als "Kartenspiel" bezeichnet - seien an das Stromnetz angeschlossen und mit dem Geldwechsler verbunden gewesen. Im erstinstanzlichen Verfahren wurden zwei Personen, welche an diesen Spielapparaten gespielt haben, als Zeugen einvernommen. Sie haben ausgesagt, daß sie Geldscheine in den Wechsler eingegeben hätten. Ein Zeuge gab an, er hätte bei seinen Spielen jedes Mal einige hundert Schilling verspielt. Der andere Zeuge berichtete, er habe ab September 1996 insgesamt etwa ATS 4000,-- verspielt. Die gegenständlichen Spielapparate und der Geldwechsler wurden auch einer Überprüfung durch einen Sachverständigen unterzogen. Er hat u.a. die im Straferkenntnis angeführten Gewinn- und Verlustmöglichkeiten bei den jeweiligen Apparaten festgestellt und mitgeteilt, daß im Geldwechsler der Betrag von ATS 38000,-- vorgefunden wurde. In diesen hätten Banknoten bis ATS 1000,-- eingegeben werden können und habe man per Knopfdruck auswählen können, auf welchem Apparat der eingeworfene Betrag als "Credit" erscheint.

Die oben bezeichnete Anzeige des Gendarmeriepostens wurde auch an das Bezirksgericht übermittelt. Am 26.07.1997 langte bei der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung eine Benachrichtigung dieses Gerichtes von der Beendigung des Strafverfahrens ein, aus der hervorgeht, daß das gerichtliche Verfahren wegen § 168 StGB, welches ua gegen den Beschuldigten dieses Verwaltungsstrafverfahrens geführt wurde, gemäß § 90 StPO eingestellt worden ist.

Art 4 Abs 1 des siebenten Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention lautet (in seiner deutschen Übersetzung):

Niemand darf wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.

Dazu hat die Republik Österreich als Vorbehalt gemäß Art 64 EMRK eine Erklärung abgegeben, daß sich Art 4 des siebenten Zusatzprotokollens "nur auf Strafverfahren im Sinne der Österreichischen Strafprozeßordnung" bezieht. Der Verfassungsgerichtshof sah sich jedoch bereits in seinem Erkenntnis VfSlg 14696/1996 (und diesem folgend im Erkenntnis vom 11 03 1998, G 262/97 ua) veranlaßt, dem EGMR (Urteil vom 23 10 1995, abgedruckt in JBl 1997, 577 ff) zu folgen, wonach diese "Erklärung" nicht den Anforderungen des Art 64 Abs 2 EMRK entspricht, weil es an einer erschöpfenden Beschreibung der Gesetze fehlt, von denen gesagt werden soll, daß sie mit Art 4 des siebenten Zusatzprotokollens nicht im Einklang stehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hielt daher diese besagte Erklärung Österreichs für ungültig. Dies bedeutet, daß Art 4 des siebenten Zusatzprotokollens zur EMRK in Österreich unbeschränkt - also auch für Doppelbestrafungen zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden - Geltung hat.

Wie der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 11 03 1998, G 262/97, ausführte, besteht die verfassungsrechtliche Grenze, die Art 4 Abs 1 des siebenten Zusatzprotokollens zur EMRK für eine Doppel- oder Mehrfachbestrafung zieht, darin, daß eine Strafdrohung oder Strafverfolgung wegen einer strafbaren Handlung dann unzulässig ist, wenn sie bereits Gegenstand eines Strafverfahrens war. Dies ist der Fall, wenn der herangezogene Deliktstypus den Unrechts- und Schuldgehalt eines Täterverhaltens vollständig erschöpft, sodaß ein weitergehendes Strafbedürfnis entfällt, weil das eine Delikt den Unrechtsgehalt des anderen Delikts in jeder Beziehung mitumfaßt. Strafverfolgungen bzw Verurteilungen wegen mehrerer Delikte, die auf Straftatbeständen fußen, der einander wegen wechselseitiger Subsidiarität, Spezialität oder Konsumtion jedenfalls bei eintätigem Zusammentreffen ausschließen, bilden verfassungswidrige Doppelbestrafungen, wenn und weil dadurch ein und dieselbe strafbare Handlung strafrechtliche mehrfach geahndet wird.

Was nun das Verhältnis des § 52 Abs 1 Z 5 erster Fall Glücksspielgesetz und des § 168 Abs 1 StGB betrifft, hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19 06 1998, ZIG 275/96, ausgeführt, daß zwar Fallkonstellationen denkbar seien, die unter die Strafdrohung der erstgenannten Norm, nicht aber unter jene der zweitgenannten Bestimmung fallen. Dies allein schon deshalb, weil nach § 168 Abs 1 StGB die Veranstaltung von Glücksspielen und die Förderung von zur Abhaltung von Glücksspielen veranstalteten Zusammenkünften von der Strafbarkeit ausgenommen sind, wenn "bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge

gespielt wird". Dennoch werde es freilich nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr die Regel sein, daß eine (an sich) unter die Strafdrohung des § 52 Abs 1 Z 5 erster Fall Glücksspielgesetz fallende Handlung in Tateinheit mit einer unter die Strafdrohung des § 168 Abs. 1 erster oder zweiter Fall StGB fallenden Handlung begangen wird. In diesem Fall ist in der Regel davon auszugehen, daß das Delikt des Glücksspieles gemäß § 168 Abs 1 StGB den Unrechts- und Schuldgehalt des Deliktes des § 52 Abs 1 Z 5 erster Fall

Glücksspielgesetz vollständig erschöpft.

Die Bestrafung nach § 168 Abs 1 erster oder zweiter Fall StGB schließt die Bestrafung wegen desselben Verhaltens nach § 52 Abs 1 Z 5 erster Fall Glücksspielgesetz aus.

Dieser Rechtsansicht hat sich auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. 03. 1999, ZI98/17/0134, angeschlossen. Darin wird ua ausgeführt, daß auch das vom EGMR vorausgesetzte Gebot des Art 4 des 7 ZPMRK, die Gefahr unterschiedlicher Beurteilungen einer einzigen Tat durch verschiedene Behörden zu vermeiden, für die vom Verfassungsgerichtshof gewählte Interpretation sprechen könnte.

Gebietet aber nach dem Vorgesagten eine verfassungskonforme Auslegung unter Berücksichtigung des Art. 4 Abs. 1 des 7 ZPMRK die Annahme einer unechten Idealkonkurrenz in Erscheinungsform der stillschweigenden Subsidiarität des § 52 Abs 1 Z 5 Glücksspielgesetz gegenüber § 168 Abs 1 StGB, so folgt daraus, daß eine Bestrafung nach der erstgenannten Norm dann zu unterbleiben hat, wenn sich der Täter nach der zweitgenannten Bestimmung strafbar gemacht hat.

Im vorliegenden Fall hat das Gericht das Strafverfahren gegen den Beschuldigten gemäß § 90 StPO eingestellt. Diesfalls hat die Verwaltungsstrafbehörde die Frage, ob die von ihr dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat einen gerichtlich zu ahndenden Tatbestand bildet, selbst zu beurteilen (VwSlg 10276A/1980).

Nach dem einleitend geschilderten Sachverhalt handelt es sich bei den verfahrensgegenständlichen Spielapparaten um solche, bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust zufallsabhängig und selbsttätig herbeigeführt wurden. Demnach lag im Sinne des § 168 Abs 1 StGB ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen, vor. Dem Beschuldigten wird weiters angelastet, er sei der Veranstalter der auf diesen Apparaten betriebenen

Spiele. Der Begriff des Veranstalters eines Glücksspieles im Sinne des § 168 Abs 1 StGB ist mit jenem des Betreibers der Apparate (Veranstalter gemäß § 52 Abs 1 Z 5 Glücksspielgesetz) identisch (VfGH vom 19.06.1998, ZI G 275/96).

Schließlich wird dem Beschuldigten im Straferkenntnis vorgeworfen, daß er die Apparate auf eigene Rechnung betrieben hat und daß von zwei angeführten Personen

mehrere tausend Schilling verspielt wurden. Damit wird ihm jedenfalls auch vorgeworfen, die Apparate betrieben zu haben, um sich einen Vermögensvorteil - wie er zum Tatbild des § 168 StGB gehört - zuzuwenden.

Somit hat der Beschuldigte tatbildmäßig im Sinne des § 168 Abs 1 (erster Fall)

gehandelt, es sei denn, es wäre "bloß zum Zeitvertreib und um

geringe Beträge"

gespielt worden.

Zur Interpretation dieser Ausnahmebestimmung hat der Oberste Gerichtshof (Urteil vom 28.06.1983, ZI 11 Os 109/83) ausgeführt, daß die Beurteilung, ob um "geringe

Beträge" gespielt wird, am Einzelspiel bzw am einzelnen, jeweils über Gewinn

oder Verlust entscheidenden Spielgang zu orientieren ist. Nach der Judikatur des OGH liegt ein geringer Betrag im Sinne dieser Bestimmung vor, solange der Gesamteinsatz eines Spielers im Zuge einer Spielveranstaltung im

dargelegten

Sinn die Summe von ATS 200,- nicht übersteigt.

Auf der Basis der im erstinstanzlichen Verfahren getroffenen Feststellungen

wurde im vorliegenden Fall nicht bloß um "geringe Beträge" gespielt:

Einer der Zeugen hat ausgesagt, daß er bei jedem Spielgang mehrere hundert Schilling

verspielt hat. Auch beim anderen Zeugen beliefen sich seine Einsätze im Zeitraum

von zwei Monaten auf rund ATS 4000,-. Nach den Feststellungen des Sachverständigen war es bei allen drei Glücksspielapparaten möglich, den Einsatz

aufzubonieren (bei zwei Apparaten in ATS 100,- Schritten und beim dritten

Apparat in ATS 10,- Schritten). Außerdem waren die gegenständlichen Spielapparate mit einem Papiergeldscanner verbunden, in den Banknoten im Wert

von ATS 20,-, 50,-, 100,-, 500,- und 1000,- eingegeben werden konnten und

per Tastendruck ausgewählt werden konnte, auf welchem Apparat der eingeworfene

Betrag als "Credit" erscheint. Demnach ist davon auszugehen, daß der Berufungswerber zu "Serienspielen" Gelegenheit bot und damit Spieler ansprechen

wollte, denen es nicht bloß um den Zeitvertreib, sondern um die Lukrierung von

theoretisch erzielbaren Gewinnen ging (VwGH vom 22.03.1999, ZI 98/17/0134). Nach

diesem Sachverhalt ist - selbst wenn auch die Möglichkeit bestand um einen, am

Einzelspiel gemessen, geringen Betrag zu spielen - aufgrund der zu "Serienspielen" verleitenden Ausstattung der Geräte und dem Umstand, daß der

theoretisch erzielbare Gewinn bei allen drei Apparaten in fünfstelliger Höhe

lag, anzunehmen, daß das Gewinnstreben der Spieler im Vordergrund lag. Von einem Spielen nur zum Zeitvertreib kann daher nicht gesprochen werden. Demnach lagen die Voraussetzungen für eine Ausnahme von § 168 StGB nicht vor.

Aufgrund dieser Erwägungen ist davon auszugehen, daß das dem Berufungswerber zur Last gelegte Verhalten den Tatbestand des § 168 Abs 1 StGB und damit einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. Mag es auch unverständlich sein, daß dies vom Gericht nicht geahndet wurde, ist die Tat aber von der Verwaltungsbehörde infolge stillschweigender Subsidiarität des Tatbestandes nach § 52 Abs 1 Z 5 Glücksspielgesetz nicht zu verfolgen. Das Straferkenntnis war daher zur Gänze aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at