

TE UVS Niederösterreich 1993/03/02 Senat-BL-92-031

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.03.1993

Spruch

Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBI Nr 51, keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt.

Der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wird jedoch insoweit abgeändert, als die Übertretungsnorm wie folgt zu lauten hat: §2 Abs1, §3, §52 Abs1 Z1 Glücksspielgesetz.

Der Berufungswerber hat gemäß §64 Abs1 und 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBI Nr 52, S 4.000,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens binnen 2 Wochen zu zahlen.

Innerhalb gleicher Frist sind der Strafbetrag und die Kosten des Verfahrens erster Instanz zu bezahlen §59 Abs2 AVG).

Text

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

"Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

a)

Zeit: 30.11.1990, 11,05 Uhr,

Ort: B, Cafe E GesmbH

b)

Zeit: 30.11.1990, 13,40 Uhr

Ort: R, Nr , Gasthaus S B

Tatbeschreibung

Sie haben in den Gastgewerbelokalen

a)

E GesmbH, B, Hauptplatz und

b)

S B, R , je einen Uhrenautomaten (Einsatz S 10,--, möglicher Gewinn eine Uhr), wie anlässlich einer Kontrolle am 30.11.1990 festgestellt wurde, aufgestellt und dabei Glücksspiele entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes veranstaltet. Bei diesen Automaten handelt es sich um solche, die nach Einwurf von S 10,-- in den Geldeinwurfschlitz und Drehen des Drehriegels eine Kugel freigeben, in der eine papierene Landesfahne enthalten ist. An der Außenseite der Apparate sind Landesfahnen abgebildet, die eine im Oberteil des Apparates ausgestellte Uhr determinieren. Falls der Apparat mittels Kugel eine Fahne ausgibt, die auf dem Symbolplan der Vorderseite des Gerätes aufscheint, hat der Spieler die mit dieser Fahne bezeichnete Uhr gewonnen.

Übertretungsnorm:

§§ 3, 4 ABs2, 52 Abs1 Z1 Glücksspielgesetz BGBl Nr 620/1989 idgF

Strafnorm und verhängte Geldstrafe:

a) §52 Abs1 Z1 Glücksspielgesetz BGBl Nr 620/1989 10000,--S

Ersatzfreiheitsstrafe: 10 Tage

b) §52 Abs1 Z1 Glücksspielgesetz BGBl Nr 620/1989 10000,--S

Ersatzfreiheitsstrafe: 10 Tage

Weitere Verfügungen:

Die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xx vom 24.6.1991, bestätigt mit Bescheid des Landeshauptmannes von NÖ vom 14.11.1991, I/2- , gemäß §39 VStG 1905 beschlagnahmten Uhrenautomaten werden samt Inhalt für verfallen erklärt.

Rechtsgrundlage:

§52 Abs2 Glücksspielgesetz BGBl Nr 620/1989

Vorgeschriebener Kostenbeitrag

S 2000,--

Rechtsgrundlage:

§64 Abs2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG)"

Gegen dieses Straferkenntnis erhab der Beschuldigte Berufung und führte darin im wesentlichen aus, daß die Strafbehörde I. Instanz (Amtsrat R) ursprünglich die Auffassung vertreten hätte, die gegenständlichen Uhrenautomaten würden nicht den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes unterliegen. Der diesbezügliche Bescheid der Glücksspielmonopolverwaltung vom 28.12.1989, wonach sogenannten Uhrenwarenautomaten dem Glücksspielmonopol unterlägen, sei nicht anwendbar, da dieser auf der Basis des Glücksspielgesetzes 1962 ergangen sei. Es habe sich vielmehr um eine bloße Juxveranstaltung gehandelt. Überdies sei er nicht für allenfalls begangene Übertretungen verantwortlich, da - zwar nicht schriftlich - jedoch mündlich mit Herrn S und Frau E Bestandverträge des Inhaltes, der sich aus dem der Berufung angeschlossenen Vertragsentwurf ergibt, abgeschlossen worden seien. Er sei daher nicht Betreiber der Automaten. Die angewendete Norm des §52 Abs1 Z1 sei unrichtig, da der Sachverhalt allenfalls dem §52 Abs1 Z5 zu unterstellen sei. Der Berufungsbehörde sei es nicht erlaubt, die Strafnorm auszuwechseln. Die Übertretungen seien bereits verjährt, da die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt an zu berechnen sei, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist. Dies sei allerdings bereits mit der Aufstellung des Gerätes

erfolgt. Der Aufstellungszeitpunkt liege aber weit vor dem Zeitpunkt der Überprüfung und daher vor dem angenommenen Tatzeitpunkt. Auch ein Beamter der zuständigen Abteilung der Landesregierung sowie der einschreitende Gendarmerieinspektor hätten zunächst nicht gewußt, daß das Aufstellen des Uhrenautomaten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes tangiere. Überdies seien die verhängten Strafen zu hoch gegriffen und nicht schuldangemessen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse seien leider auch nicht so "rosig" wie dies die Behörde I. Instanz angenommen hätte.

Am 17. Februar 1993 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, im Zuge derer Rev Insp O F, B S und H E als Zeugen vernommen wurden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat erwogen:

Gemäß §2 Abs1 Glücksspielgesetz sind Ausspielungen Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt.

Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, nach §3 Glücksspielgesetz dem Bund vorgehalten (Glücksspielmonopol).

Gemäß §52 Abs1 Z1 Glücksspielgesetz ist strafbar, wer Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet.

Die Funktionsweise der gegenständlichen Uhrenautomaten ist im Spruch des angefochtenen Bescheides genau dargelegt und entspricht auch den sowohl im Verfahren I. Instanz als auch im Berufungsverfahren getätigten übereinstimmenden Zeugenaussagen. Bei diesen Automaten handelt es sich jedoch um keine Glücksspielautomaten bzw. Glücksspielapparate im Sinne des §2 Abs2 und 3 Glücksspielgesetz, da das diesen wesentliche Tatbestandsmerkmal einer selbsttätigen bzw. mit Hilfe einer mechanischen oder elektronischen Vorrichtung herbeizuführenden Entscheidungsfindung über Gewinn und Verlust nachweislich fehlt.

Im Bescheid der Glücksspielmonopolverwaltung vom 28. Dezember 1989, Zl -1989 wird eine rechtliche Beurteilung der sogenannten Uhrenwarenautomaten durchgeführt. Der Auffassung des Berufungswerbers, dieser Bescheid sei ohne Bedeutung, da sich die Rechtslage inzwischen geändert habe, ist entgegenzuhalten, daß sich an der für die rechtliche Beurteilung der Automaten heranzuhenden gesetzlichen Bestimmungen trotz der inzwischen durchgeföhrten gesetzlichen Änderungen nichts wesentliches geändert hat. §35 Glücksspielgesetz definiert Juxausspielungen als solche, bei denen auf jeden Spielanteil (Loszettel) ein Treffer entfällt und die Spieler durch Ziehung die auf ihre Spielanteile entfallenden Treffer ermitteln. Eine vergleichbare Definition der Juxausspielung hat sich bereits im §34 Glücksspielgesetz 1962, das die Grundlage für den zitierten Bescheid darstellte, befunden. Der gegenständliche Bescheid stellt daher sehr wohl eine taugliche Grundlage für die rechtliche Interpretation derartiger Uhrenwarenautomaten dar.

Zu berücksichtigen ist allerdings, daß nicht sämtliche derartige Automaten nach dem gleichen Prinzip in Verwendung stehen. Der zitierte Bescheid der Glücksspielmonopolverwaltung geht nämlich von folgendem Sachverhalt aus:

Grundsätzlich jeder Spieler erhält nach Einwurf einer Münze und Drehen des Drehriegels einen Einwegkugelschreiber, während jene Spieler, deren gezogene Fahnen mit dem Symbolplan übereinstimmen, noch zusätzlich eine Uhr erhalten. Damit ist die Voraussetzung erfüllt, wonach bei einer Juxausspielung auf jeden Spielanteil ein Treffer entfällt und die Spieler durch Ziehung die auf ihre Spielanteile entfallenden Treffer ermitteln.

Beim verfahrensgegenständlichen Sachverhalt liegt diese Voraussetzung aber nicht vor.

Der vermögensrechtlichen Leistung des Spielers (Einwurf von S 10,-) stand nämlich grundsätzlich keine vermögensrechtliche Gegenleistung (zB Kugelschreiber) gegenüber, sodaß der Spieler in der Regel leer ausging. Lediglich bei Übereinstimmung der in der Kugel enthaltenen Landesfahne mit einem Landesfahnensymbol erhielt der Spieler eine Uhr. Damit kann der gegenständliche Sachverhalt aber nicht dem Tatbestand einer Juxausspielung nach §35 Glücksspielgesetz unterstellt werden. Jedenfalls liegt aber eine nach §2 Abs1 definierte Ausspielung vor, die nach §3 Glücksspielgesetz dem Bund vorbehalten ist. Aus diesem Grund war auch die Übertretungsnorm im angefochtenen Bescheid zu berichtigen. Im angefochtenen Bescheid findet sich eine richtige und ausreichende Darstellung des strafbaren Verhaltens durch konkrete Beschreibung der Funktionsweise des Automaten. Die bloße Ausweichslung der Übertretungsnorm - ohne Abänderung der Tatbeschreibung und somit ohne Abänderung des vorgeworfenen strafbaren Verhaltens - stellt keine unzulässige Ausweichslung der Tat, sondern lediglich eine Berichtigung des Bescheides dar, zu der die Berufungsbehörde nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist. Die Auffassung des Berufungswerbers ist daher unrichtig, daß es der Berufungsbehörde verwehrt sei, die angewendete Gesetzesbestimmung auszuwechseln. Dies deshalb, die Identität der Tat keinerlei Veränderung erfährt, sondern lediglich eine andere rechtliche Beurteilung durch die Berufungsbehörde vorgenommen wird.

Die Strafnorm des §52 Abs1 Z1 Glücksspielgesetz richtet sich an den Veranstalter eines Glücksspieles. Als Veranstalter ist derjenige anzusehen, der einem bestimmten oder unbestimmten Kreis von Interessenten Gelegenheit zum Glücksspiel gibt. Das ist in der Regel der, auf dessen Gewinn bzw Verlust der Automat betrieben wird.

Aufgrund der übereinstimmenden und schlüssigen Aussagen der Zeugen B S und H E, an deren Richtigkeit die Berufungsbehörde zu zweifeln keinen Anlaß findet, ist erwiesen, daß die gegenständlichen Automaten vom Beschuldigten betrieben wurden, da ausschließlich er die Möglichkeit hatte, den Gewinn aus den Automaten zu entnehmen. Der Beschuldigte ist daher als Betreiber und Veranstalter anzusehen. Das Berufungsvorbringen, wonach in mündlichen Absprachen zwischen dem Beschuldigten und den Gastwirten Bestandverträge abgeschlossen worden seien, erweist sich als völlig unglaubwürdig. Erwiesen ist vielmehr, daß der Beschuldigte erst nach dem Tatzeitpunkt versucht hat, derartige Bestandverträge mit den Zeugen S und E abzuschließen. Dies ergibt sich ebenfalls aus den glaubwürdigen, und übereinstimmenden und schlüssigen Aussagen der beiden genannten Zeugen.

Die Veranstaltung eines Glücksspiels besteht nicht bloß in der Aufstellung der Automaten, sondern wird dadurch bewirkt, daß dem Kreis von Interessenten Gelegenheit zum Glücksspiel gegeben wird. Diese Voraussetzung lag jedenfalls zum Tatzeitpunkt vor.

Das strafbare Verhalten war daher nicht schon mit der Aufstellung der Automaten in den Gastgewerbebetrieben beendet, sondern war zu jedem Zeitpunkt gegeben, zu dem die Automaten dem Interessentenkreis zur Verfügung standen. Dies war jedenfalls an dem von der Behörde I. Instanz angenommenen Tatzeitpunkt (30. November 1990) der Fall, weshalb - unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die erste Verfolgungshandlung mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 27.5.1991 am gleichen Tag getötigt (abgefertigt) wurde, - der Einwand des Berufungswerbers, es sei bereits die Verfolgungsverjährung eingetreten, unbegründet ist.

Nach §5 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgen eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der

Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Dem Täter ist im konkreten Fall zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen. Auch wenn Behördenvertreter (Amtsrat R, Reg Rat F) den Sachverhalt ursprünglich - wie vom Berufungswerber behauptet - nicht dem Glücksspielgesetz, sondern dem NÖ Spielautomatengesetz zugeordnet haben sollten, so stellt dies dennoch keinerlei Entschuldigungsgrund für die begangene Tat dar. Der Beschuldigte wäre nämlich im Zweifel verpflichtet gewesen, sich vor Aufstellung der Automaten Gewißheit darüber zu verschaffen, ob bzw unter welchen Bedingungen derartige Automaten aufgestellt werden könnten. Hätte er in diesem Fall eine unrichtige Auskunft erhalten, so wäre dies allenfalls geeignet gewesen, mangelndes Verschulden darzutun. Dies ist jedoch weder aktenkundig noch wurde es vom Berufungswerber behauptet. Das diesbezügliche Vorbringen des Berufungswerbers bezieht sich nämlich ausschließlich auf angebliche Aussagen der genannten Personen nach dem Tatzeitpunkt. Dem Beschuldigten ist daher bereits deshalb schulhaftes Verhalten vorzuwerfen, da er es unterlassen hat, bereits vor Aufstellung der Automaten sich entsprechende Gewißheit über deren Zulässigkeit zu verschaffen. Aus diesem Grund konnte auch die beantragte Einvernahme der Zeugen Amtsamt R und Reg Rat F unterbleiben, da das hiefür vorgesehene Beweisthema (rechtliche Beurteilung der Automaten nach dem Tatzeitpunkt) rechtlich aus den dargelegten Gründen nicht relevant ist. Ebenso erweist sich der Antrag auf Einholung eines Amtsgutachtens zur Frage, inwieweit die Uhrenautomaten den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes unterliegen, als nicht zielführend, da es sich dabei um eine Frage der von der Behörde vorzunehmenden rechtlichen Beurteilung und nicht um ein Beweisthema für ein Sachverständigengutachten handelt.

Zur Strafzumessung ist festzustellen:

Gemäß §19 Abs1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen.

Dem Beschuldigten ist jedenfalls fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen. Eine Gefährdung der durch das Gesetz geschützten Interessen war insoweit gegeben, als durch die Betreibung derartiger Automaten das Interesse des Bundes, daß ihm aus fiskalischen Gründen verschiedene Glücksspiele vorbehalten bleiben, verletzt wurde. Da keine Vorstrafen aktenkundig sind, wird die bisherige Unbescholtenseit angenommen und dies als mildernd beurteilt. Erschwerende Umstände liegen nicht vor. Die Bezirkshauptmannschaft xx ist von einem monatlichen Einkommen von S 30.000,-- ausgegangen. Der Berufungswerber hat zwar die Auffassung vertreten, daß die tatsächlichen Verhältnisse des Beschuldigten nicht so "rosig" wie angenommen seien, ist jedoch trotz ausdrücklicher Befragung in der mündlichen Berufungsverhandlung konkrete Angaben zu den persönlichen Verhältnissen schuldig geblieben. Die Berufungsbehörde findet daher keinen Anlaß, von der Annahme der Behörde I. Instanz abzugehen. Der Strafrahmen des §52 Abs1 Glücksspielgesetz sieht Geldstrafen bis zu S 300.000,-- vor.

Im Hinblick auf die dargestellten Umstände sind die verhängten Strafen, die sich im untersten Bereich des Strafrahmens bewegen, als durchaus angemessen und keineswegs überhöht anzusehen.

Nach §52 Abs2 Glücksspielgesetz unterliegen Gegenstände, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde, dem Verfall. Da diese Voraussetzung vorliegt, wurde der Verfall zurecht ausgesprochen.

Die Berufung erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie abzuweisen war.

Gemäß §64 VStG beträgt der Kostenbeitrag für das Berufungsverfahren 20 % der verhängten Strafe.

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at