

# TE UVS Niederösterreich 1992/09/08 Senat-BN-91-068

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.09.1992

## Spruch

Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl Nr 51/1991, Folge gegeben und das erstinstanzliche Straferkenntnis aufgehoben.

## Text

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

"Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit: 02.05.1991 09.00 Uhr

Ort: , gasse 56 im Lokal "B N "

### Tatbeschreibung

Sie haben als nach §9 VSTG Verantwortlicher (handels- und gewerberechtl Geschäftsführer) der Fa R und GesmbH G , straße , zu verantworten, daß diese Gesellschaft einen Glücksspielautomaten (TV Gerät mit der Bezeichnung "Euromat"), der dem Glücksspielmonopol unterliegt, außerhalb einer Spielbank betrieben hat, da der genannte Automat im Lokal des T R in , gasse 56 zur Aufstellung gebracht wurde.

Gemäß §52 Abs2 Glücksspielgesetz wird der verfahrensgegenständliche Glücksspielapparat (TV Gerät mit der Bezeichnung "Euromat") für verfallen erklärt.

Dadurch übertretene Verwaltungsvorschrift, verhängte Strafe und entstandene Verfahrenskosten:

Übertretung gemäß §52 Abs1 Z5 Glücksspielgesetz

Geldstrafe gemäß

§52 Abs1 leg cit 10.000,00 S

Ersatzfreiheitsstrafe: 10 Tage

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß §64 Abs2

des Verwaltungsstrafgesetzes 1.000,00 S

-----

Gesamtbetrag 11.000,00 S"

Gegen dieses Straferkenntnis erhab der Beschuldigte Berufung und führte darin im wesentlichen aus, daß das Ermittlungsverfahren ein unzutreffendes Ergebnis gebracht hätte, da es im Gerät keine Möglichkeit gäbe, Geld einzuwerfen oder Geld auszuzahlen. Ein Einsatz von S 40,-- pro Spiel und ein möglicher Gewinn von S 40.000,--, wie im Bescheid angenommen, sei nicht möglich. Diesem Faktum komme im Zusammenhang mit den §§ 2 und 4 Glücksspielgesetz sehr wohl Bedeutung zu. Das Straferkenntnis sei auch mangelhaft formuliert, weil aus dem Spruch nicht erkennbar sei, welche Verwaltungsübertretung er begangen habe.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat erwogen:

Gemäß §2 Glücksspielgesetz sind Ausspielungen Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt. Eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates liegt vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust über eine mechanische oder elektronische Vorrichtung herbeigeführt wird.

Nach §4 Abs1 Glücksspielgesetz unterliegen Glücksspiele, die nicht in Form einer Ausspielung durchgeführt werden, nicht dem Glücksspielmonopol, wenn kein Bankhalter mitwirkt oder der Einsatz S 5,-- nicht übersteigt.

Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, wenn

1)

die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von S 5,-- nicht übersteigt und

2.

der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von S 200,-- nicht übersteigt (§4 Abs2 Glücksspielgesetz).

Bei Ausspielungen stehen sich daher grundsätzlich Unternehmer (Veranstalter) und Spieler gegenüber. Hierdurch wird dieses Spiel von solchen abgegrenzt, bei denen sich nur Spieler gegenüberstehen. Entscheidend für das Vorliegen einer verbotenen Ausspielung mittels Glücksspielautomaten ist daher lediglich, ob vom Veranstalter (Unternehmer) für ein Spiel eine vermögensrechtliche Leistung des Spielers von mehr als S 5,-- verlangt oder ein möglicher Gewinn im Wert von mehr als S 200,-- in Aussicht gestellt wird. Notwendigerweise wird die Entscheidung über Gewinn oder Verlust vom Glücksspielautomaten selbsttätig herbeigeführt. Es ist jedoch unerheblich, ob der Einsatz oder die Auszahlung direkt vom Automaten angenommen bzw. geleistet wird, oder ob dies vom Unternehmer selbst erfolgt. Auch Glücksspielautomaten, die keinerlei Vorrichtung für einen Geldeinwurf oder eine Geldauszahlung aufweisen,

können daher eine verbotene Ausspielung mittels Glücksspielautomaten darstellen. In einem derartigen Fall (zB Geräte mit Schlüsseldrehung) ist aber zu prüfen, ob der vom Veranstalter geforderte Einsatz S 5,-- oder der in Aussicht gestellte Gewinn S 200,-- übersteigt. Für die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes ist daher nicht - wie in der Berufung angenommen - §4 Abs1 (Glücksspiele ohne Ausspielung), sondern sehr wohl §4 Abs2 (Ausspielung) anzuwenden.

Im Spruch des Straferkenntnisses muß eine konkrete Darstellung enthalten sein, aus der ersichtlich ist, warum ein Glücksspielautomat dem Glücksspielmonopol unterliegt. In der Begründung des Bescheides ist zwar angegeben, daß der mögliche Einsatz pro Spiel S 40,-- der mögliche Gewinn S 40.000,-- beträgt, jedoch lassen sich diese Feststellungen aus dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf den Bericht des Gendarmeriepostens vom 2. Mai 1991, nicht nachvollziehbar ableiten, da in diesem andere Gewinnmöglichkeiten angegeben sind. Eine konkrete Tatlastung mit ausreichender Formulierung des Tatvorwurfs ist ebenfalls nicht erfolgt. Dies wäre aber erforderlich, da nicht grundsätzlich jeder Glücksspielautomat dem Glücksspielmonopol unterliegt, sondern nur, wenn eine der Wertgrenzen des §4 Abs2 überschritten wird.

Nach §52 Abs1 Z5 Glücksspielgesetz ist strafbar, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber).

Als Betreiber 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. Im Falle der Vermietung eines Automaten, bei der der Mieter eine im vorhinein feststehende feste Miete an den Vermieter zu entrichten hat, ist in der Regel der Mieter als derjenige anzusehen, auf dessen Gewinn und Verlust der Automat betrieben wird. Aus der Anzeige des Gendarmeriepostens vom 2. Mai 1991 ergibt sich, daß der Inhaber des gegenständlichen Automaten (R T ) S 3.000,-- pro Monat Miete an den Beschuldigten zahlt. Daher ist der Inhaber des Gerätes, in dessen Gastgewerbebetrieb der Automat zur Aufstellung gebracht wurde, auch als Betreiber anzusehen und daher der Adressat der Strafnorm des §52 Abs1 Z5 Glücksspielgesetz.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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