

# RS UVS Oberösterreich 2005/06/01 VwSen-300675/2/Ste

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.06.2005

## Beachte

Verwaltungsgerichtshofbeschwerde anhängig **Rechtssatz**

Die belangte Behörde hat die Beschlagnahme auf der Rechtsgrundlage des § 53 Abs.1 Z.1 lit.a GSpG ausgesprochen. Das sachkundige Organ der belangten Behörde, führte jeweils ein Probespiel an den betriebsbereit aufgestellten Spielapparaten der Marke Kajot Present Winnerboy, Seriennummer 5325 und 5326, Spielversion Magic Fun 3.0, durch und stufte ihn als verbotenen Pokerautomaten ein. Aus den Bildschirmanzeigen ergibt sich, dass es sich bei dem Spielapparat um einen Pokerautomaten handelt. Ein Bespielen des im Lokal aufgestellten Gerätes war nur gegen Entgelt möglich.

Für den Betrieb eines Glücksspielapparates genügt die spielbereite Aufstellung an einem Ort, an dem Gelegenheit zur Betätigung des Spielapparates für potenzielle Interessenten besteht, wenn nach den Umständen mit einer Gegenleistung für den Spieleinsatz gerechnet werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21. April 1997, Zl. 96/17/0488, unter Bezugnahme auf frühere Judikatur ausgesprochen, dass eine Ausspielung iSd. GSpG bereits dann vorliegt, wenn der Glücksspielapparat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potenziellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist. Dabei kann das In-Aussicht-Stellen einer vermögensrechtlichen Gegenleistung auch in Form eines Realoffertes durch Aufstellung eines Automaten geschehen, nach dessen äußerem Erscheinungsbild der Spieler berechtigterweise erwarten kann, er werde für seine vermögensrechtliche Leistung im Falle seines Gewinns eine vermögensrechtliche Gegenleistung erhalten.

Die in der Berufung aufgestellte Behauptung, wonach die Spielapparate nicht spielbereit aufgestellt gewesen wären und erst durch das Amtsorgan in spielbereiten Zustand versetzt wurden, ist auf Grund der Aktenlage nicht nachvollziehbar. Zwar war eines der Geräte ausgeschaltet und befand sich das zweite zu Beginn der Kontrolle in einem "Stand-by-Modus" (Laufschrift am Bildschirm: "OUT OF ORDER!"), doch können und konnten die Geräte durch gleichzeitiges Drücken (zB) zweier Tasten und Einschalten der Stromversorgung ohne Probleme aus diesem Modus direkt in den Spielmodus übergeführt werden. Die Spielbereitschaft war damit zweifellos gegeben, jedenfalls war jedem potenziellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes unmittelbar möglich.

Das sog. kleine Glücksspiel kann nur bei kumulativer Einhaltung der Bagatellgrenzen des § 4 Abs.2 GSpG vorliegen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 20. Dezember 1996, Zl. 93/17/0058, klargestellt, dass die Ausnahmebestimmung des § 4 Abs.2 GSpG so zu verstehen ist, dass schon die Möglichkeit der Überschreitung einer der beiden Bagatellgrenzen genügt, um eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol zu verneinen. Es kommt nach dieser Entscheidung nicht auf den bei einem Spiel konkret geleisteten Einsatz oder konkret erzielten Gewinn, sondern auf den bei einem Glücksspielautomaten nach seiner Funktionsweise pro Spiel möglichen Einsatz und die in Aussicht gestellte mögliche Gegenleistung an.

Auf Grund des dargestellten aktenkundigen Sachverhalts konnte die belangte Behörde auch nach Ansicht des erkennenden Mitglieds des Oö. Verwaltungssenats vom begründeten Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen § 52 Abs.1 Z.5 GSpG ausgehen. Die Erfahrungen der belangten Behörde mit gleichen oder ähnlichen Geräten, die Einschätzung des einschlägig erfahrenen sachkundigen Organs nach Durchführung von Probespielen sowie der Umstand, dass der erkennbare Spielablauf des Programms offensichtlich am Pokerspiel orientiert ist, das von seinem Charakter bekanntlich als Glücksspiel anzusehen ist (vgl. dazu Leukauf/Steininger, Kommentar zum StGB3, Rz 5 zu § 168 StGB, mwN.) rechtfertigen den Verdacht der belangten Behörde. Nach der Aktenlage ist nicht ersichtlich, welchen maßgeblichen Einfluss der Spieler auf das Spielergebnis nehmen könnte. In der Berufung wurde weder eine genaue Spielbeschreibung vorgenommen, noch eine solche des Herstellers für das verwendete Spielprogramm vorgelegt. Mit der pauschalen Behauptung eines Geschicklichkeitsspiels und den im Zuge der Antragstellung nach dem Oö. Spielapparategesetz 1999 vorgelegten Unbedenklichkeitserklärungen trotz gegenteiliger aktenkundiger Indizien kann der begründete Verdacht der belangten Behörde nicht in Frage gestellt werden. Aus den Erfahrungen der belangten Behörde handelte es sich eben bisher bei Spielapparaten wie dem gegenständlichen Gerät um Glücksspielapparate, weil das Spielergebnis im Wesentlichen unbeeinflussbar und damit zufallsabhängig war.

Auch der Annahme eines Verdachtes in Richtung eines fortgesetzten Verstoßes durch die belangte Behörde kann nicht entgegen getreten werden. Wenn der Bw die Geräte (ohne den Ausgang des Bewilligungsverfahrens abzuwarten) betriebsbereit aufgestellt hat, kann wohl begründet zumindest vom Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes ausgegangen werden; dies insbesondere auch deswegen, weil der Bw im gesamten Verfahren nichts Gegenteiliges vorbringen konnte.

Die vom Bw aus der Entscheidung des Oö. Verwaltungssenats vom 27. Mai 2004 abgeleiteten Schlüsse vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Zu beachten ist zunächst, dass das genannte Verfahren ein anderes Gerät (Impera Pull Master) betrafen. Im zitierten Gutachten des XX vom 29. Oktober 2003 führt dieser Gutachter darüber hinaus aus, dass die Geräte "jeweils mit verschiedenen Spielplatinen bestückt werden können. Es ist möglich Platinen mit Geschicklichkeitsspielen, Wissenschafts- aber auch Glücksspielen in beide(n) Apparate einzusetzen." Eine Übertragung der Ergebnisse aus dem genannten Gutachten auf das hier zu entscheidende Verfahren ist daher nicht zulässig. Im Übrigen ist der Bw der begründeten und nachvollziehbaren Darstellung des sachkundigen Organs der Behörde für die konkreten Geräte nicht auf gleicher sachkundiger Ebene entgegen getreten.

Auch daraus, dass andere Bezirksverwaltungsbehörden für möglicherweise vergleichbare Geräte Bewilligungen nach dem Oö. Spielapparategesetz 1999 erteilt haben, kann für den vorliegenden Fall auf Grund der dargestellten Umstände nichts abgeleitet werden.

Für die Beschlagnahme genügt allein schon die Verdachtslage. Die bei der Spielapparatekontrolle festgestellten Umstände begründen den Verdacht, dass es sich bei den beiden Geräten um Glücksspielautomaten handelt, mit denen fortgesetzt in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird. Die wesentlichen Umstände für den bestehenden Tatverdacht werden von der belangten Behörde im weiteren ordentlichen Ermittlungsverfahren zu klären sein.

Die Beschlagnahme nach § 53 GSpG setzt im Gegensatz zu der bloß auf § 39 VStG beruhenden Beschlagnahme keine Sicherung des Verfalls voraus, weshalb die nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erforderliche Prüfung, ob die Sicherung des Verfalls überhaupt geboten erscheint, entfallen kann (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 20. Dezember 1999, 97/17/0233 und 94/17/0309). Abgesehen davon zweifelt der Unabhängige Verwaltungssenat beim bestehenden Verdacht eines fortgesetzten Eingriffs in das Glücksspielmonopol aber nicht daran, dass die Beschlagnahme auch zur Sicherung des Verfalls geboten ist. Die Gefahr, dass ohne Beschlagnahme die Spielapparate womöglich dem Zugriff der belangten Behörde entzogen werden könnten oder daran manipuliert wird, kann nicht von der Hand gewiesen werden.

Dem in der Berufung in diesem Zusammenhang angedeuteten Verfahrensmangel ist zu entgegnen, dass es dem Bw im Übrigen möglich gewesen wäre, sich im Wege der Akteneinsicht vom Inhalt des Aktenvermerks Kenntnis zu verschaffen.

Im Ergebnis lagen die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme der beiden Glücksspielautomaten nach dem § 53 Abs.1 Z.1 lit.a GSpG vor, weshalb die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

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