jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

RS UVS Oberösterreich 1996/06/10 VwSen-300017/7/Wei/Bk

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.06.1996

Rechtssatz

Gemäß § 13 Abs.1 Z4 O.ö. Spielapparategesetz begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach § 13 Abs 2 O.ö. Spielapparategesetz, sofern die Tat keine gerichtlich strafbare Handlung bildet, mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 100.000,-- zu bestrafen, wer bewilligungspflichtige Spielapparate ohne Spielapparatebewilligung aufstellt und betreibt (§ 5 Abs.1). Gemäß § 5 Abs.1 O.ö. Spielapparategesetz ist das Aufstellen und der Betrieb von Spielapparaten, sofern kein Verbot besteht, nur mit Bewilligung durch die Behörde zulässig (Spielapparatebewilligung).

§ 2 Abs.1 Satz 1 O.ö. Spielapparategesetz definiert Spielapparate als Vorrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind und gegen Entgelt betrieben werden. Dabei gilt nach dem § 2 Abs.1 Satz 2 leg.cit. als Betrieb gegen Entgelt nicht nur die Eingabe von Geld, Spielmarken, Lochkarten und dgl., sondern auch die Entrichtung einer vermögenswerten Leistung an eine Person oder Personenvereinigung, wie zB Vereine und dgl., wodurch die Inbetriebnahme ermöglicht wird. Mit dieser eher umständlichen Umschreibung wollte der Landesgesetzgeber offenbar einen weiten Begriff der Entgeltlichkeit einführen.

Nach § 1 Abs.3 Satz 1 O.ö. Spielapparategesetz in der anzuwendenden Fassung der 1. O.ö. Spielapparategesetznovelle 1993 (LGBl. Nr. 68/1993) sind vom Anwendungsbereich dieses Landesgesetzes nur solche Geschicklichkeitsspielapparate (§ 2 Abs.3 leg.cit.), die nicht zur Sichtbarmachung des Spielgeschehens mit Bildschirm, Display- oder Projektionseinrichtungen oder ähnlichen technischen Darstellungsmitteln ausgerüstet sind, wie zB Wurfpfeilspielapparate, Flipperapparate, Tischfußballapparate, Billardtische, Kegel- und Bowlingbahnen, Kinderreitapparate, Air-Hockey-, Shuffle-Ball-Spielapparate und dgl., ausgenommen. § 1 Abs.3 Satz 2 O.ö. Spielapparategesetz nimmt weiters Ausspielungen iSd § 4 Abs 3 und 5 des Glücksspielgesetzes sowie Musikautomaten und Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen, aus. Dazu korrespondierend nimmt das O.ö. Veranstaltungsgesetz 1992 (LGBl. Nr. 75/1992 idF LGBl. Nr. 30/1995) das Aufstellen und den Betrieb von Spielapparaten aus, auf die das O.ö. Spielapparategesetz anzuwenden ist.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage hat die belangte Behörde die gegenständlich beanstandeten TV-Spielgeräte der Marke Gigant, die sämtliche zur Sichtbarmachung des Spielgeschehens mit Bildschirm ausgerüstet sind, mit Recht nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 3 O.ö. Spielapparategesetz subsumiert. Die für die Bewilligungspflicht allein maßgebliche Technik der Sichtbarmachung des Spielgeschehens gilt nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung ohne Rücksicht auf die verwendeten Spielprogramme, mithin auch dann, wenn die verwendeten Spielprogramme selbst für Kinder geeignet gewesen sein sollten. Der Grund dafür liegt darin, daß bei modernen Bildschirmgeräten oder ähnlichen Spielapparaten die sog. Platine mit dem Spielprogramm leicht ausgetauscht werden kann. Solche Geräte sind leicht manipulierbar und unterliegen daher zur Vermeidung von Mißbräuchen generell der Bewilligungspflicht. Die Einlassung der Bwin, daß es sich bei den fünf TV-Geräten (Bildschirmgeräten) mit Kampffliegerprogramm, verschiedenen Sportprogrammen und dem Comicsprogramm Asterix und Obelix um

genehmigte Kinderspielgeräte handelte, ist rechtlich verfehlt und unvertretbar. Dem Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 29.12.1994, der wie das eingebrachte Ansuchen nur von Kinderspielgeräten ohne nähere Präzisierung spricht, darf entgegen der Ansicht der Bwin die gesetzwidrige Bewilligung von Bildschirmgeräten nach dem O.ö. Veranstaltungsgesetz 1992 nicht unterstellt werden. Unter Kinderspielgeräten sind keinesfalls Bildschirmgeräte, sondern Schaukeln, Wippen, Rutschen, Reittiere und dgl. zu verstehen (vgl dazu den Aktenvermerk vom 21.02.1995 betr. Anfrage beim Magistrat L). Die von der Berufung unter Hinweis auf die oben genannte Veranstaltungsbewilligung und das gegenständliche Strafverfahren behauptete "eklatante Widersprüchlichkeit" besteht daher in Wahrheit nicht. Nach dem Wortlaut des § 13 Abs.1 Z4 O.ö. Spielapparategesetz (vgl auch § 5 Abs.1 leg.cit.) müssen die bewilligungspflichtigen Spielapparate aufgestellt und betrieben werden. Diese Tathandlungen müssen kumulativ vorliegen (vgl bereits VwSen-230354 vom 4.10.1995 und nunmehr VwGH 26.01.1996, 95/02/0435). Insofern besteht ein deutlicher Unterschied zur Verwaltungsübertretung nach § 13 Abs.1 Z1 O.ö. Spielapparategesetz, welche Bestimmung ausdrücklich nur in alternativer Form das Aufstellen oder den Betrieb eines gemäß § 3 Abs.1 leg.cit. verbotenen Spielapparates pönalisiert. Gleiches gilt sinngemäß für die Verwaltungsübertretung nach dem § 13 Abs.1 Z2 O.ö. Spielapparategesetz. Der Grund für diese unterschiedlichen landesgesetzlichen Regelungen liegt wohl darin, daß verbotene Spielapparate aus dem Verkehr gezogen werden sollen, während bei den sonstigen, bloß bewilligungspflichtigen Spielapparaten eine derart weitgehende Vorverlagerung der Strafbarkeit nicht notwendig erscheint und nach Ansicht des erkennenden Verwaltungssenates auch sachlich nicht zu rechtfertigen wäre.

Der Begriff des Betriebs bzw Betreibens eines Spielapparates ist sinngemäß in der Bedeutung auszulegen, die ihm nach dem Glücksspielgesetz (BGBl. Nr. 620/1989, zuletzt geändert BGBl. Nr. 695/1993) zukommt (vgl VwSen-230354 vom 4.10.1995 und VwSen-300031 vom 9.10.1995). Danach bedeutet Betreiben eines Spielapparates, einem bestimmten oder unbestimmten Kreis von Interessenten Gelegenheit zum Glücksspiel zu geben (vgl Erl zur RV GSpG, 1.067 BlgNR 17. GP, 21). Der Betrieb eines Spielapparates liegt schon dann vor, wenn eine für allfällige Interessenten betätigungsbereite (=spielbereite) Aufstellung an einem Ort erfolgt ist, an dem nach den Umständen des Einzelfalles die Gelegenheit zur Inbetriebnahme (=Betätigung) des Spielapparates besteht. Es ist jedenfalls nicht erforderlich, daß der Spielapparat von einem Interessenten tatsächlich betätigt wird. Zum Betreiben gehört weiters die Schaffung der Spielgelegenheit auf eigene Rechnung und Gefahr. Ganz im Sinne dieser Begriffsbildung hat der Verwaltungsgerichtshof zum § 52 Abs.1 Z5 Glücksspielgesetz ausgesprochen, daß das Inaussichtstellen einer Gegenleistung für die vermögensrechtliche Leistung des Spielers bereits dann vorliegt, wenn der Glücksspielapparat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, daß jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist (vgl VwGH 23.6.1995, 91/17/0022; VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 = ZfVB 1993/2/473). Nach der Aktenlage ist objektiviert, daß am 15. und 18.2.1995 fünf der insgesamt 14 im Spiellokal "U" aufgestellten Bildschirmgeräte spielbereit und die restlichen 9 Geräte nicht an den Stromkreis angeschlossen waren. Am 24. und 25.2.1995 fanden die Polizeiorgane jeweils 10 der 14 vorhandenen Bildschirmgeräte an den Stromkreis angeschlossen. Bei den vom Stromkreis getrennten Geräten konnte durch bloßes Anschließen über eine Steckdose die Spielbereitschaft jederzeit hergestellt werden. Die belangte Behörde hat dazu ausgeführt, daß das Herausziehen des Steckers aus der Elektrodose keine sichere Maßnahme darstellt, um den illegalen Spielbetrieb verläßlich zu verhindern. Eine solche Maßnahme wäre u.a. in der Entfernung der Geräte, dem Verkleben der Tastatur oder dem Versperren des Zutritts gelegen. Damit vertritt die belangte Behörde im Ergebnis die Ansicht, daß hinsichtlich der bloß ausgesteckten, aber allgemein zugänglich aufgestellten Bildschirmgeräte mangels geeigneter Verhinderungsmaßnahmen von einem Betreiben auszugehen sei.

Die erkennende Kammer des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich kann diese undifferenzierte Rechtsansicht der belangten Strafbehörde nicht teilen, weil sie die Beweis- und Rechtsfrage vermengt und auch dem Wortlaut der anzuwendenden Strafbestimmung widerspricht. Strafbar ist lediglich das Aufstellen und Betreiben von Spielapparaten ohne Spielapparatebewilligung. Das Setzen bestimmter Maßnahmen zur Verhinderung einer unerlaubten Spielbetätigung ist nicht Gegenstand der Strafnorm. Da Strafrechtsquelle ausschließlich das geschriebene Gesetz ist, darf eine Ergänzung des Gesetzes durch Analogie oder andere Art der Lückenschließung (Größenschluß) zum Nachteil des Täters nicht stattfinden (vgl VwGH 26.1.1996, 95/02/0435). Die Auslegung erfährt ihre Grenze stets im möglichen Wortsinn (vgl VwSlg 12.741 A/1988). Nach der oben dargestellten Begriffsbildung kommt es für das Betreiben grundsätzlich auf die Schaffung einer Spielgelegenheit durch Aufstellen des Spielapparates im betätigungsbereiten Zustand an. Ein nicht an den Stromkreis angeschlossener Spielapparat erfüllt die Voraussetzung der unmittelbaren Spielbereitschaft nicht, auch wenn er jederzeit eingesteckt und spielbereit gehalten werden könnte.

Im Normalfall entscheidet nämlich der Betreiber oder über dessen Weisungen ein Angestellter oder sonstiger Gehilfe, ob und wie lange ein Spielapparat an das Stromnetz angeschlossen und potentiellen Interessenten zugänglich gemacht wird. Ein eigenmächtiges Einstecken und Spielen durch Unbefugte kann dem Betreiber grundsätzlich nicht als unternehmerische Tätigkeit zugerechnet werden. Nur wenn es ausnahmsweise nach den Umständen des Einzelfalles der betrieblichen Vorgangsweise entsprechen sollte, daß Interessenten die von ihnen bevorzugten Spielapparate auch im Wege der "Selbstbedienung" in Betrieb nehmen und bei Bedarf, ohne vorher um Erlaubnis fragen zu müssen, einstecken dürfen, liegen Verhältnisse vor, die jedem potentiellen Interessenten die vorbehaltlose Inbetriebnahme des Spielapparates ermöglichen. In einem solchen Fall könnte das bloße Trennen vom Stromnetz durch Ausstecken nichts an der unmittelbaren iSv vorbehaltlosen Schaffung einer Spielgelegenheit für potentielle Interessenten ändern, zumal der Inbetriebnahme des Spielapparates keine geistige Schranke des Spielapparatebetreibers mehr entgegenstünde.

Ermittlungen oder Feststellungen in Richtung der geschilderten besonderen Umstände hat die belangte Behörde unterlassen. Da es nach der Aktenlage auch keinerlei Anhaltspunkte gibt, dürfen insofern keine ergänzenden Sachverhaltsfeststellungen zum Nachteil der Bwin getroffen werden. Der Hinweis der belangten Strafbehörde auf fehlende Verhinderungsmaßnahmen war rechtlich verfehlt. Er konnte positive Feststellungen zum Verhalten der Bwin und ihrer Angestellten im Spiellokal "U" nicht ersetzen.

Ein fortgesetztes Delikt liegt vor, wenn eine Reihe von deliktischen Einzelhandlungen durch Gleichartigkeit der Begehungsform und der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines erkennbaren zeitlichen Zusammenhanges aufgrund eines Gesamtkonzeptes des Täters zu einer Einheit verschmelzen (vgl dazu die Judikatur bei Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetze II, E 76 ff zu § 22 VStG). Dabei müssen die Einzelakte von einem vorgefaßten einheitlichen Willensentschluß, dem sog Gesamtvorsatz, getragen sein, der schrittweise durch fortgesetzte Einzelakte als Teilhandlungen eines Gesamtkonzepts des Täters auf die Zielerreichung gerichtet ist (vgl näher mN Leukauf/Steininger, Kommentar zum StGB, 3. A (1992), § 28 Rz 34 ff; ebenso Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens,

4. A (1990), 819 Anm 1 zu § 22 VStG).

Nach der Aktenlage und der Darstellung der Bwin kann hinsichtlich des Betriebs jener fünf Bildschirmgeräte, die nach der Einlassung der Bwin vom Magistrat L als sog. Kinderspielgeräte veranstaltungsbehördlich genehmigt worden wären, für den strafbehördlich angelasteten Tatzeitraum ein Fortsetzungszusammenhang angenommen werden. Die Bwin wollte diese bewilligungspflichtigen Spielapparate, die nach den Anzeigen vom

15. und 19.2.1995 mit einem Kampfflugzeugprogramm, Sportprogrammen wie Fußball, Handball, Karate und dem Comicsprogramm Asterix und Obelix ausgestattet waren, fortlaufend betreiben. Die Bwin wollte als Geschäftsfrau mit diesen Spielapparaten naturgemäß auch fortlaufende Einnahmen erzielen.

Auch wenn sie allenfalls glaubte, zum Betrieb der genannten Bildschirmgeräte berechtigt zu sein, vermag dies nichts am oben dargelegten Gesamtvorsatz zu ändern. Ein Rechtsirrtum wäre bei gehöriger Erkundigung leicht vermeidbar gewesen. Er beruhte auf einer unvertretbaren Rechtsansicht und war auch durch behördliches Verhalten in keiner Weise veranlaßt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Rechtsirrtum nur entschuldigen, wenn er erwiesenermaßen unverschuldet ist (vgl etwa VwGH 4.3.1992, 91/03/0097,0098; VwGH 12.8.1994, 94/02/0226). Der bloße Umstand, daß in einer Frage Rechtsunsicherheit herrscht, berechtigt noch nicht dazu, sich ohne weiteres für die günstigste Variante zu entscheiden. Vielmehr hätte sich der Bf einschlägig informieren und den allfälligen Nachweis unrichtiger amtlicher Rechtsauskünfte erbringen müssen (vgl VwGH 15.12.1994, 94/09/0092). Was den Betrieb von je fünf weiteren Bildschirmgeräten am 24.2.1995 um 12.30 Uhr und am 25.2.1995 um 21.20 Uhr betrifft, können keine Feststellungen getroffen werden, die auch insofern ein fortgesetztes Delikt begründen. Insoweit ist nicht durch geeignete Beschreibung im einzelnen objektiviert, um welche weiteren Geräte es sich handelte. Es kann auch aus der Verantwortung der Bwin nicht festgestellt werden, ob neben den erwähnten fünf Bildschirmgeräten, die die Bwin jeweils als Kinderspielgeräte betrieb, am 24. und 25.2.1995 die gleichen oder zumindest teilweise verschiedene Bildschirmgeräte spielbereit gehalten wurden. Die Aktenlage erlaubt aber die aus rechtlicher Sicht ausreichende Feststellung, daß zu den oben angeführten Zeitpunkten potentielle Interessenten jeweils Zugang zu fünf weiteren bewilligungspflichtigen Bildschirmgeräten hatten. Insofern sind zwei weitere Einzeltaten spruchmäßig anzulasten. Für die weitere Annahme eines fortgesetzten Delikts liegen aber keine ausreichenden Anhaltpunkte vor.

Aufgrund dieser von der belangten Strafbehörde teilweise verkannten Rechtslage hatte der erkennende

Verwaltungssenat den Schuldspruch im Rahmen der Identität der strafbehördlich vorgeworfenen Taten zu präzisieren, bezüglich des fortgesetzten Deliktes einzuschränken und davon getrennt zwei Einzeltaten anzulasten. Die von der Bwin beantragten Beweise waren wegen vollständig geklärter Sach- und Rechtslage nicht aufzunehmen. Die in der Berufung angeführten Beweisthemen entbehrten durchwegs rechtlicher Relevanz. Im Rahmen der Strafbemessung war gemäß § 13 Abs.2 O.ö. Spielapparategesetz von einem Strafrahmen von S 10.000,-- bis S 100.000,-- auszugehen, wobei nach dem geltenden Kumulationsprinzip des § 22 VStG für jede Tat eine eigene Strafe innerhalb des genannten Strafrahmens festzusetzen war. Die Ersatzfreiheitsstrafen waren gemäß § 16 Abs 1 und 2 VStG im Rahmen von 2 Wochen zu bestimmen.

Die Strafbehörde legte ihrer Entscheidung unwidersprochen ein monatliches Nettoeinkommen von S 15.000,-- bei Vermögenslosigkeit und fehlenden Sorgepflichten zugrunde. In der Berufung wird nur pauschal behauptet, daß die Geldstrafe zu hoch und nicht tat- und schuldangemessen wäre, ohne dafür Argumente anzuführen und allfällige Belege zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen vorzulegen. Damit konnte die Berufung keine Rechtswidrigkeit aufzeigen. Die begehrte Überprüfung im Wege eines Lokalaugenscheines zum Beweis dafür, daß die beanstandeten TV-Geräte nicht mehr betrieben werden, erscheint schon deshalb nicht zielführend, weil ein angekündigter Lokalaugenschein im gegebenen Zusammenhang keinen aussagekräftigen Beweis erbringen kann. Außerdem ist eine solche Beweisaufnahme für die bereits vorher begangenen Verwaltungsübertretungen unerheblich. Die Absicht, sich in Hinkunft rechtskonform zu verhalten, verbunden mit einem Verzicht auf weitere Verwaltungsübertretungen kann noch nicht als mildernd gewertet werden, weil rechtskonformes Verhalten grundsätzlich gefordert werden muß und daher auch zu erwarten ist. Im Strafregister der belangten Behörde scheinen zahlreiche Vorstrafen auf, die zumeist das KFG und die StVO betreffen. Die Strafbehörde hat einschlägige rechtskräftige Bestrafungen wegen Betreibens von Automaten ohne Bewilligung als erschwerend gewertet, diese aber nicht im einzelnen angeführt. Der aktenkundigen Auflistung sind zwei Vorstrafen nach dem § 2 Abs.1 O.ö. Verantstaltungsgesetz zu entnehmen, wobei eine vom 8.5.1990 datiert und daher nach Ablauf von fünf Jahren gemäß dem § 55 Abs.1 VStG bereits als getilgt gilt und gemäß § 55 Abs.2 VStG bei der Strafbemessung nicht verwertet werden darf. Eine Vormerkung vom 23.12.1994 betrifft den § 2 Abs.1 O.ö. Veranstaltungsgesetz 1992, also die erwerbsmäßige Durchführung von Veranstaltungen ohne Bewilligung. Diese auf der gleichen schädlichen Neigung zur Mißachtung von Bewilligungspflichten beruhende Vorstrafe im Zusammenhang mit der veranstaltungsrechtlichen Bewilligungspflicht von Geschicklichkeitsapparaten kann als einschlägig iSd § 33 Z2 StGB (iVm § 19 Abs.2 VStG) gewertet werden. Hinsichtlich einer Vormerkung vom 13.2.1995 betreffend den einschlägigen § 5 Abs.1 O.ö. Spielapparategesetz fehlen Angaben zum Strafmaß und zur Rechtskraft. Sie kann daher nicht als erschwerend gewertet werden. Im Ergebnis war nur eine einschlägige Vorstrafe erschwerend zu werten.

Entgegen der Strafbehörde war "der hartnäckige und über einen langen Zeitraum fortgesetzte Betrieb" von Spielapparaten nicht als besonderer Erschwerungsgrund iSd § 33 Z1 Fall 2 StGB zu werten, weil beim tatsächlich angelasteten Tatzeitraum von lediglich 10 Tagen keine Rede von einer Fortsetzung durch längere Zeit sein kann. Was das Schuldausmaß betrifft ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Bwin zumindest eine gegenüber den rechtlich (vom O.ö. Spielapparategesetz) geschützten Werten ziemlich gleichgültige Einstellung anzulasten ist. Trotz der wiederholten Beanstandungen hat sie beharrlich gegen § 13 Abs.1 Z4 iVm § 5 Abs.1 O.ö. Spielapparategesetz verstoßen. Dies läßt auf eine gewisse schuldrelevante Unbelehrbarkeit schließen. Der Einwand betreffend die angeblich als Kinderspielgeräte bewilligten fünf Bildschirmgeräte erscheint der erkennenden Kammer mangels konkreter Hinweise im Bewilligungsbescheid des Magistrats L eher als Ausrede und damit als bloße Schutzbehauptung.

Nach Würdigung und Abwägung dieser Strafzumessungsfaktoren vertritt die erkennende Kammer die Ansicht, daß für die fortgesetzte Begehung nach Spruchpunkt I/1 eine Geldstrafe von S 15.000,-- und für die gleichgelagerten Einzeltaten nach den Spruchpunkten I/2 und I/3 je eine Geldstrafe in Höhe der gesetzlichen Mindeststrafe von S 10.000,-- als tat- und schuldangemessen und unter spezialpräventiven Aspekten als ausreichend angesehen werden kann, um künftiges Wohlverhalten zu erreichen. Im Ergebnis wird damit die strafbehördlich verhängte Gesamtstrafe bestätigt. Eine Unterschreitung der landesgesetzlichen Mindeststrafen im Wege der außerordentlichen Strafmilderung nach § 20 VStG war schon mangels vorhandener Milderungsgründe unmöglich. Die Ersatzfreiheitsstrafen waren im angemessenen Verhältnis zu den verhängten Geldstrafen für Spruchpunkt I/1 mit 50 Stunden und für die Spruchpunkte I/2 und I/3 je mit 34 Stunden, insgesamt daher mit 118 Stunden, festzusetzen.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at