

TE Lvwg Erkenntnis 2017/11/16 405-10/367/1/5-2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.11.2017

Entscheidungsdatum

16.11.2017

Index

34 Monopole

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1

VStG §44a Z1

VStG §31 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Mag. Thomas Thaller über die Beschwerde von Herrn HB, ..., vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. R., Dr. G., ..., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Salzburg vom 24.7.2017, Zahl 150780/17,

zu R e c h t:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben. Das Verwaltungsstrafverfahren wird gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG aufgrund eingetretener Verfolgungsverjährung eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis legte die Landespolizeidirektion Salzburg (im Folgenden: belangte Behörde) dem Beschwerdeführer zur Last, er habe als der gemäß § 9 VStG nach Außen Verantwortliche der Firma "X. KG" in ... etb., zu verantworten, dass von 02.05.2016 bis 14.07.2016, in den zum Lokal mit der Bezeichnung "M.", in 5020 Salzburg, ..., gehörigen Räumlichkeiten verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, mit zwei im Spielablauf näher beschriebenen Glücksspielgeräten (elektronisches Glücksrad "Fun Wechsler" – interne Bezeichnung FPT51 1; Walzenspielgerät - interne Bezeichnung FPT51 2) organisiert worden seien, indem gegen Entgelt die Veranstaltung verbotener Ausspielungen öffentlich und in bestimmten Kundenkreisen beworben worden sei.

Er habe dadurch jeweils § 52 Abs 1 Z 1 zweites Tatbild iVm § 52 Abs. 2 iVm§ 2 Abs 4 GSpG verletzt und wurden über ihn je Glücksspielgerät gemäß § 52 Abs 1 Z 1 iVm § 52 Abs. 2 GSpG Geldstrafen von jeweils € 3.000 (Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils 2 Tage) verhängt.

Der Beschwerdeführer brachte dagegen durch seinen Rechtsvertreter eine fristgerechte Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Salzburg (im Folgenden: Verwaltungsgericht) ein. Er monierte darin zunächst Begründungsmängel und eine fehlende Konkretisierung des Tatvorwurfs. Ihm sei das Organisieren verbotener Ausspielungen vorgeworfen worden, indem er diese beworben hätte. Weder im Spruch des Straferkenntnisses noch in der Begründung fänden sich Feststellungen, durch welche Verhaltensweise er bzw. die X. KG die inkriminierten Ausspielungen beworben haben soll. Es fänden sich auch keine Feststellungen, wer Eigentümer der beiden Geräte sei und ob ihm bzw. der X. KG daraus ein Entgelt zugeflossen wäre. Der Spruch habe gemäß § 44a VStG die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Welche konkreten Tathandlungen ihm zur Last gelegt werden, sei im Straferkenntnis jedoch nicht angeführt. Das Straferkenntnis gebe lediglich die verba legalia wieder, ohne einzelne Tatbildelemente festzustellen. § 52 (1) Z 1 GSpG enthalte verschiedene gleichwertige Tatbestände, die jeweils durch ein bestimmtes Verhalten eines Beschuldigten verwirklicht werden können. Eine konkrete, unverwechselbare Zuordnung zu dem im Straferkenntnis herangezogenen Tatbestand lasse sich aus den Feststellungen des Straferkenntnisses weder aus dem Spruch noch aus der Begründung ableiten. Das Straferkenntnis sei damit mit Rechtswidrigkeit behaftet. Eine nachträgliche Ergänzung des Spruches oder der Begründung sei infolge zwischenzeitig abgelaufener Verfolgungsverjährung nicht mehr statthaft.

Weiters monierte er unter Hinweis auf das EuGH Urteil C-585/15, dass die belangte Behörde keine Feststellungen getroffen habe, ob die die Ausübung der Grundfreiheiten der Europäischen Union beschränkenden Regelungen mit dem Unionsrecht vereinbar seien. Dies könne im Rechtsmittelverfahren nicht mehr geprüft werden, sodass eine Bestrafung nicht statthaft sei. Schließlich monierte er auch die Strafhöhe als zu hoch bemessen.

Das Verwaltungsgericht führte am 16.10.2017 eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durch. Der erstinstanzliche Verfahrensakt wurde verlesen und der Beschwerdeführer einvernommen. Als Zeugen wurden der damalige Inhaber des Spiellokals, dessen Vater, sowie ein Mitarbeiter der Finanzpolizei einvernommen.

Das Verwaltungsgericht hat erwogen:

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist seit 2011 unbeschränkt haftender Gesellschafter der im Firmenbuch eingetragenen X. KG. Diese schloss Anfang 2016 im Auftrag der Y. s.r.o., einer tschechischen GmbH, eine Vereinbarung mit dem Vater des damaligen Inhabers des Gastgewerbelokals "M." in der ... in 5020 Salzburg ab, um zwei im Eigentum der Y. s.r.o. stehende Spielautomaten gegen eine Gewinnbeteiligung bzw. Miete im Lokal aufzustellen. Sie stellte dazu zunächst den Kontakt mit dem Lokalinhhaber her, schloss den Vertrag über die Aufstellung ab, betreute in weiterer Folge die Geräte und händigte dem Lokalinhhaber die vereinbarte Miete bzw. Gewinnbeteiligung monatlich aus.

Beim Gerät Nr. 1 handelte es sich um ein elektronisches Glücksrad (Fun Wechsler), welches bei Eingabe eines Mindesteinsatzes von € 1 einen Gewinn von maximal € 20 in Aussicht stellte. Nach Auslösen des Spiels begann sich am Gerät ein Leuchtkreis zu drehen, wobei abwechselt eine Zahl oder ein anderes Symbol blinkte. Die abwechselnde Beleuchtung der am Display vorhandenen Symbole lief etwa 2 Sekunden und konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Blieb das Licht auf einer Zahl stehen, hatte man den mit dem Einsatz multiplizierten Betrag gewonnen, blieb das Licht dagegen auf einem anderen Symbol stehen, war der Einsatz verloren. Das Gerät Nr. 1 wurde im "M." ca. Anfang 2016 aufgestellt und bis zur vorläufigen Beschlagnahme durch die Finanzpolizei am 14.7.2016 betrieben.

Beim Gerät Nr 2 konnten virtuelle Walzenspiele gespielt werden. Das Gerät ermöglichte einen Höchsteinsatz von € 11, mit einem in Aussicht gestellten Höchstgewinn von 5x € 5.500. Der Start des Spieles bewirkte eine optische Darstellung, als ob sich 5 Walzenreihen bewegen würden. Der virtuelle Walzenlauf dauerte relativ kurz und konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Walzen blieben selbstständig stehen und ergab sich aus der Entstellung der Symbole dann, ob man gewonnen hatte oder der Einsatz verloren war. Das Gerät Nr. 2 wurde Anfang Mai 2016 im Lokal aufgestellt.

Am 14.7.2016 führte die Finanzpolizei Salzburg Stadt eine Kontrolle nach dem GSpG im "M." durch, bei der die Geräte nach erfolgter Probebespielung und Dokumentation des Spielablaufes vorläufig beschlagnahmt wurden. Bei der

Glücksspielkontrolle wurde auch der Vater des damaligen Lokalbetreibers als Auskunftsperson niederschriftlich einvernommen. Die vorläufig beschlagnahmten Geräte wurden von der Finanzpolizei mit Amtssiegeln versehen und im Lokal belassen.

Die belangte Behörde verfügte mit Bescheid vom 14.2.2017 gegenüber dem Lokalinhaber die Beschlagnahme, die nicht bekämpft wurde. Bei einer späteren Nachschau durch die Finanzpolizei am 7.3.2017 waren die beschlagnahmten Geräte nicht mehr im Lokal.

Die Finanzpolizei erstattete am 8.6.2016 gegen den Beschwerdeführer eine Anzeige an die belangte Behörde wegen einer Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1, 2. Tatbild GSpG (Organisator).

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 31.1.2017 (erste Verfolgungshandlung) legte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zur Last, er habe als der gemäß § 9 VStG nach außen Verantwortliche der X. KG in der Zeit vom 2.5.2016 bis 14.7.2016 im Lokal "M." durch das betriebsbereite Anbieten der näher angeführten Glückspielautomaten zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG auf eigenen Namen und Rechnung, sowie auf eigenes Risiko organisiert, indem er gegen Entgelt die Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen öffentlich und in bestimmten Kundenkreisen beworben habe, obwohl ihm keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glückspielgesetz erteilt worden sei und die Ausspielungen nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen gewesen seien.

Nachdem eine Äußerung des Beschwerdeführers zur Aufforderung zur Rechtfertigung nicht erfolgte, erließ die belangte Behörde mit Straferkenntnis vom 24.7.2017 den nunmehr angefochtenen Bescheid (zweite Verfolgungshandlung).

Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf den in der Beschwerdeverhandlung verlesen Verfahrensakt der belangte Behörde und das Ergebnis der Beschwerdeverhandlung, insbesondere die unbestrittenen Angaben des Beschwerdeführers und der einvernommenen Zeugen. Der vom Mitarbeiter der Finanzpolizei geschilderte zufallsabhängige Spielablauf der gegenständlichen Spielautomaten wurde vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt.

Rechtliche Beurteilung:

Nach den Sachverhaltsfeststellungen zum Spielablauf der gegenständlichen Spielautomaten sind diese als Glückspielautomaten im Sinne des § 2 Abs 3 GSpG anzusehen und handelt es sich bei den damit im vorgeworfenen Tatzeitraum erfolgten Ausspielungen um verbotene Ausspielungen gemäß § 2 Abs 4 GSpG, zumal eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Gesetz dafür nicht erteilt wurde.

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 daran beteiligt.

§ 44a VStG regelt, welche Bestandteile der Spruch eines Straferkenntnisses zu enthalten hat. Dazu zählen unter anderem die als erwiesen angenommene Tat (Z 1) und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Z 2). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann. Der Beschwerdeführer hat zudem ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden (VwGH 6.9.2016, Ra 2016/09/0049 mwN).

Die belangte Behörde legte dem Beschwerdeführer eine Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 zweites Tatbild GSpG ("Organisieren") zur Last, wobei sie als Tathandlung das öffentlich und in bestimmten Kundenkreisen gegen Entgelt erfolgte "Bewerben" der Veranstaltung verbotener Ausspielungen vorwarf.

Im Sinne von § 52 Abs 1 Z 1 zweites Tatbild GSpG "organisiert" derjenige verbotene Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus, der – ohne selbst Veranstalter der Ausspielungen zu sein - Vorbereitungen jedweder Art trifft, damit solche Ausspielungen möglich werden. Also zB derjenige, der Aufstellplätze für entsprechende Geräte ausfindig macht und

deren Eigentümer dazu überredet, den Betrieb der Geräte zu dulden, Mietverträge für Betriebsstandorte von entsprechenden Geräten herbeiführt, dafür sorgt, dass dem Lokalpersonal Geld zur Auszahlung von Gewinnen zur Verfügung gestellt wird, dafür sorgt, dass in bestimmten zeitlichen Abständen die Gerätekassa geleert und/oder die ausbezahlten Gewinne mit dem Lokalverantwortlichen abgerechnet werden oder für die allfällige Reparatur oder den Austausch defekter entsprechender Geräte Sorge trägt.

Das im vorliegenden Sachverhalt von der belangten Behörde vorgeworfene "Bewerben" der Veranstaltung verbotener Ausspielungen war dagegen vom ehemaligen dritten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG idFBGBI I Nr 73/2010 "Anbieten" umfasst. Das Tatbild des "Anbietens verbotener Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus" ist mit der am 31.12.2010 in Kraft getretenen Änderung des GSpG durch BGBI I Nr 111/2010 ersatzlos entfallen.

Unbeschadet davon konnte im vorliegenden Sachverhalt ein öffentliches und in bestimmten Kundenkreises erfolgtes "Bewerben" der gegenständlichen verbotenen Ausspielungen durch die X. KG bzw. den Beschwerdeführer nicht erwiesen werden.

Erwiesen ist dagegen, dass die X. KG im Auftrag der Geräteeigentümerin und Veranstalterin der verbotenen Ausspielungen die Vereinbarung mit dem Lokalinhaber zur Aufstellung und zum Betrieb der Glückspielautomaten im gegenständlichen Gastlokal abschloss, die Wartung und Entleerung der Geräte und auch die Abrechnung mit dem Lokalinhaber durchführte. Mit diesen Tathandlungen hat sie jedenfalls verbotene Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus im Sinne von § 52 Abs 1 Z 1 zweites Tatbild GSpG "organisiert".

Der Vorwurf dieser konkreten Tathandlungen an den Beschwerdeführer fand nach der vorliegenden Aktenlage aber keinen Eingang in eine rechtzeitige Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs 2 VStG, sodass es dem Verwaltungsgericht verwehrt ist, die Tathandlungen des vorgeworfenen "Organisierens" entsprechend zu ersetzen (s. dazu VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033)

Die Beschwerde ist aus diesem Grund berechtigt. Das angefochtene Straferkenntnis ist daher ersatzlos aufzuheben und das gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wegen zwischenzeitlich gemäß § 31 Abs 1 VStG eingetretene Verfolgungsverjährung einzustellen.

Auf das übrige Beschwerdevorbringen braucht somit nicht weiter eingegangen zu werden.

Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl. Ra 2016/09/0049 zur Tatkonkretisierung, Ra 2014/09/0033 zur Befugnis des Verwaltungsgerichtes zur Spruchkorrektur).

Schlagworte

Tatbild "Organisieren", Tatkonkretisierung, Verfolgungsverjährung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2017:405.10.367.1.5.2017

Zuletzt aktualisiert am

29.11.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>