

TE Vwgh Erkenntnis 2000/3/28 99/05/0114

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.03.2000

Index

L44102 Feuerpolizei Kehrordnung Kärnten;
L70702 Theater Veranstaltung Kärnten;
L70712 Spielapparate Kärnten;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
34 Monopole;

Norm

B-VG Art10 Abs1 Z4;
B-VG Art15 Abs1;
B-VG Art15 Abs3;
GSpG 1989 §2 Abs1;
GSpG 1989 §2 Abs3;
GSpG 1989 §3;
GSpG 1989 §4 Abs2;
VeranstaltungsG Krnt 1994 §1 Abs3 lita;
VeranstaltungsG Krnt 1994 §26 Abs1 litb;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Rätin Dr. Gritsch, über die Beschwerde des W, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 15. März 1999, Zl. KUVS-K2-882-883/4/98, betreffend Übertretung des Kärntner Veranstaltungsgesetzes (weitere Partei: Kärntner Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird, insoweit sie sich gegen die Bestrafung wegen des Betreibens zweier Pokergeräte am 26. Februar 1997 richtet, als unbegründet abgewiesen; im Übrigen wird der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Dem Beschwerdeführer wurde mit erstinstanzlichem Straferkenntnis vom 3. Juni 1998 Folgendes zur Last gelegt:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der

B GmbH und gegenständlich verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher im Standort A, wie durch dienstliche Wahrnehmung von öffentlichen Sicherheitswacheorganen der Bundespolizeidirektion am 26.2.1997 festgestellt wurde,

1. vier Geldspielapparate, und zwar

a) zwei Pokergeräte mit dem Programm 'MEGA BONUS' mit einem Höchsteinsatz von S 5,-- und einem maximalen Gewinn von S 200,-- pro Spiel, und

b) zwei Videowalzenspiele mit Früchten und anderen Motiven, mit einem möglichen Einsatz von mehr als S 5,-- und einem maximalen Gewinn von S 200,-- pro Spiel, welche mit einem Moneymat verbunden sind, aufgestellt und

2. die unter Punkt 1. lit. a) und b) angeführten Geldspielapparate betrieben,

obwohl zu diesem Zeitpunkt die Aufstellung und der Betrieb von Geldspielapparaten verboten war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1. und 2.:

§ 26 Abs. 1 lit. b) in Verbindung mit § 35 Abs. 1 lit. e) des Kärntner Veranstaltungsgesetzes 1994."

Über den Beschwerdeführer wurde sowohl zu Punkt 1. als auch Punkt 2. eine Geldstrafe von S 80.000,-- insgesamt S 160.000,-- verhängt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 15. März 1999 wurde der dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers hinsichtlich "Spruchteil 1." Folge gegeben, das Straferkenntnis in diesem Spruchteil aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich dieser Strafvorwürfe gemäß § 45 Abs. 1 VStG eingestellt. Bezuglich "Spruchteil 2." wurde die Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen und diesbezüglich der Spruch wie folgt neu gefasst:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 VStG als Vertretung nach außen berufenes Organ der B-GmbH im Standort A am 26.2.1997 vier Geldspielapparate - somit Spielapparate, bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt und mit denen um Vermögenswerte, Gewinne oder Verluste gespielt wird bzw. die sich aufgrund ihrer Art und Beschaffenheit dazu eignen - (zwei Pokergeräte mit dem Programm 'Megabonus' mit einem Höchsteinsatz von S 5,-- und einem Maximalgewinn von S 200,-- pro Spiel, sowie zwei Videowalzenspiele mit Früchten und anderen Motiven, mit einem gewöhnlichen Einsatz von mehr als S 5,-- und einem maximalen Gewinn von S 200,-- pro Spiel), welche mit einem Moneymat verbunden waren, betrieben, obwohl dies verboten war.

Sie haben dadurch vier Verwaltungsübertretungen gemäß § 35 Abs. 2 lit. e iVm mit § 26 Abs. 1 lit. b Kärntner Veranstaltungsgesetz 1994, LGBI. 49/1994, idF Kundmachungen LGBI. 89/1994 und 16/1996 begangen. Gemäß § 35 Abs. 2 leg. cit. wird über Sie hiefür jeweils eine Geldstrafe von S 20.000,-- verhängt. Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens je 10 % der verhängten Strafe, somit zusammen S 8.000,-- zu leisten."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird ausgeführt, der Beschwerdeführer habe im gesamten Verfahren nicht in Abrede gestellt, dass am festgestellten Standort zur festgestellten Zeit die im Spruch angeführten Pokergeräte bzw. Videowalzenspiele betrieben worden seien. Gleichermaßen gelte hinsichtlich seiner Verantwortlichkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten Gesellschaft. Seinem Einwand, es habe sich hiebei um keine Geldspielapparate im Sinne des Kärntner Veranstaltungsgesetzes gehandelt, könne jedoch nicht gefolgt werden. Unter Zugrundelegung der vom Beschwerdeführer unwidersprochen gebliebenen Anzeigeangaben habe als erwiesen angenommen werden können, dass an keinem der Geräte ein Typenschild bzw. eine Typennummer ersichtlich gewesen sei. Bereits davon ausgehend sei das vom Beschwerdeführer vorgelegte Privatgutachten zur Bestätigung seines Vorbringens ungeeignet gewesen. Der Überprüfungsbericht und das Sachverständigengutachten vom 18. Jänner 1996 hätten sich auf ein Gerät "Piccolo-Master" mit dem Programm "Magic-Card" (Rubbellos-Gewinne) bezogen. Die vom Zeugen M. am 26. Februar 1997 vorgefundene Geräte hätten jedoch eine solche Programmbezeichnung nicht aufgewiesen. Das Privatgutachten bezog sich im Übrigen auf eine vor dem Tatzeitpunkt liegende Begutachtung. Dass das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers abhänge, sei vom Beschwerdeführer nicht einmal behauptet worden. Indem vom Beschwerdeführer zur Untermauerung seines

Vorbringens das Sachverständigengutachten vorgelegt worden sei, habe jedenfalls davon ausgegangen werden können, dass auch bei den verfahrensgegenständlichen Geräten die Spielentscheidung über Gewinn und Verlust vorwiegend vom Zufall abhängig gewesen sei. Unbestritten sei geblieben, dass die Geräte mit einem Höchsteinsatz von S 5,-- und einem maximalen Gewinn von S 200,-- pro Spiel bzw. mit einem möglichen Einsatz von mehr als S 5,-- und einem maximalen Gewinn von S 200,-- pro Spiel bespielt haben werden können; dies sei aus dem Display der Geräte ersichtlich gewesen. Zum Tatzeitpunkt sei die Aufstellung oder der Betrieb von Geldspielapparaten verboten gewesen, weshalb für jeden der Geldspielapparate eine Verwaltungsübertretung gemäß § 35 Abs. 1 lit. e iVm § 26 Abs. 1 lit. b Kärntner Veranstaltungsgesetz 1994 vorliege.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht, nicht bestraft zu werden, verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor. Von der Erstattung einer Gegenschrift wurde Abstand genommen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 lit. b des im Zeitpunkt der Tat in Geltung gestandenen Kärntner Veranstaltungsgesetzes 1994 vor der Novelle LGBI. Nr. 69/1997 (siehe § 1 Abs. 1 VStG) war zum Tatzeitpunkt die Aufstellung oder der Betrieb von Geldspielapparaten verboten.

Gemäß § 26 Abs. 2 leg. cit. sind Geldspielapparate Spielapparate, bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt und mit denen um Vermögenswerte, Gewinne oder Verluste gespielt wird bzw. die sich aufgrund ihrer Art und Beschaffenheit dazu eignen; die Eignung als Glücksspielautomat ist bei Spielapparaten gegeben, bei denen aufgrund ihrer Art und Beschaffenheit eine Auszahlung oder Ausfolgung von Gewinnen möglich ist, auch wenn sie das Spielergebnis nur in Form von Punkten, Zahlen, Symbolen oder Kombinationen von Symbolen oder in Form von Freispielen anzeigen.

Für die Beurteilung eines Spielapparates als Geldspielapparat ist es unerheblich, ob

- a) der Gewinn vom Spielapparat selbst oder auf andere Weise ausgefolgt wird oder
- b) Hinweise und Ankündigungen die Erzielung eines vermögenswerten Gewinnes ausschließen.

Gemäß § 3 des Glücksspielgesetzes ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Gemäß § 4 Abs. 2 dieses Gesetzes unterliegen Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten 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.

Gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

Gemäß § 2 Abs. 3 dieses Gesetzes ist ein Glücksspielautomat ein Glücksspielapparat, der die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt oder den Gewinn selbsttätig ausfolgt.

Die Ausnahmebestimmung des § 4 Abs. 2 des Glücksspielgesetzes ist so zu verstehen, dass schon die bei einem bestimmten Spielautomaten für einen Spieler gegebene Möglichkeit, eine der beiden Geringfügigkeitsgrenzen zu überschreiten, genügt, um eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol zu verneinen. Die Einhaltung dieser Grenzen ist nicht nach dem tatsächlichen Einsatz oder Gewinn eines bestimmten Spielers bei einem konkreten Spiel zu beurteilen, sondern danach, welcher maximale Einsatz einem potentiellen Spieler ermöglicht und welche maximale Gegenleistung dafür in Aussicht gestellt wird (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1996, Zi. 93/17/0058). Eine dem Glücksspielmonopol unterliegende Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und 3 Glücksspielgesetz liegt bereits dann vor, wenn der Glücksspielapparat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist und der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine im Wege des Glücksspielautomaten zu ermittelnde oder auszufolgende Gegenleistung in Aussicht stellt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 1995, Zi. 91/17/0022, mit

weiteren Nachweisen). Nur insoweit daher die im Beschwerdefall maßgebliche Ausnahmebestimmung des § 4 Abs. 2 Glücksspielgesetz für die vom Monopol erfassten Glücksspiele eine Ausnahme vorsieht, kann der Landesgesetzgeber die von ihm für erforderlich erachteten Regelungen zur Abwehr der Gefahren des Glücksspiels treffen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 23. Dezember 1991, Zl. 88/17/0010). Dieser Kompetenzrechtslage hat auch das Kärntner Veranstaltungsgesetz 1994 im § 1 Abs. 3 lit. a Rechnung getragen und ausdrücklich angeordnet, dass dieses Gesetz u.a. nicht für Veranstaltungen gilt, die dem Glückspielmonopol unterliegen.

Da im Beschwerdefall feststeht, dass die zwei Videowalzenspiele mit Früchten und anderen Motiven die Ausspielung des Gewinnes mit einer Geldleistung des Spielers im Betrag von mehr als S 5,-- pro Spiel zulassen, unterliegen diese Glücksspielautomaten den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes und es entzieht sich das Betreiben dieser Geldspielapparate damit einer Bestrafung nach § 35 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit § 26 Abs. 1 lit. b Kärntner Veranstaltungsgesetz 1994. Insoweit erweist sich daher der angefochtene Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes behaftet und war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Bestrafung des Beschwerdeführers bezüglich der zwei Pokergeräte mit dem Programm "Megabonus" hingegen ist frei von Rechtsirrtum. Schon aufgrund der in der Anzeige des Zeugen M. dokumentierten Erhebungsergebnisse steht fest, dass mit den Pokerautomaten um Vermögenswerte, Gewinne oder Verluste gespielt werden kann. Dieses Beweisthema bedarf keines Sachverständigenbeweises mehr. Warum das vom Beschwerdeführer vorgelegte Privatgutachten nicht geeignet war, zu anderen Feststellungen zu gelangen, hat die belangte Behörde hinreichend begründet.

Bezüglich der Bestrafung des unzulässigen Betreibens der beiden Pokergeräte war daher die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens betrifft den S 12.500,-- übersteigenden Schriftsatzaufwand sowie den nicht entstandenen Verhandlungsaufwand.

Wien, am 28. März 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999050114.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Zuletzt aktualisiert am

25.07.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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