jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2000/3/28 99/05/0119

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.03.2000

Index

L44102 Feuerpolizei Kehrordnung Kärnten;
L70702 Theater Veranstaltung Kärnten;
L70712 Spielapparate Kärnten;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §66 Abs4;
VeranstaltungsG Krnt 1994 §26 Abs1 litb;
VeranstaltungsG Krnt 1994 §26 Abs2;
VeranstaltungsG Krnt 1997 §37 Abs1 lita;
VeranstaltungsG Krnt 1997 §5 Abs1 lite;
VStG §1 Abs1;
VStG §44a Z2;

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-K2-974-980/6/98, betreffend Übertretung des Kärntner Veranstaltungsgesetzes (weitere Partei: Kärntner Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Kärnten Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 15. März 1999 wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

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

E GmbH in den Räumlichkeiten der E GmbH in H,

1. bis 3.: am 10.6.1997 drei 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) betrieben, obwohl dies verboten war, sowie

4. bis 7.: am 20.8.1997 vier (zwei der Type 'Club Master' sowie zwei der Type 'Random Flashback') Geldspielapparate (das sind Apparate, bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt und mit denen um Vermögenswerte, Gewinne oder Verluste gespielt wird oder die sich aufgrund ihrer Art und Beschaffenheit dazu eignen) betrieben und dadurch bewilligungspflichtige Veranstaltungen durchgeführt, ohne im Besitze der dafür erforderlichen Bewilligungen durch die Landesregierung gewesen zu sein.

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

1. bis 3. je eine Verwaltungsübertretung gemäß § 35 Abs. 1 lit. e iVm 26 Abs. 1 lit. b des Kärntner Veranstaltungsgesetzes, LGBl. 49/1994, idF der Kundmachungen LGBl. 89/1994 und 16/1996.

4. bis 7. je eine Verwaltungsübertretung gemäß § 37 Abs. 1 lit. a iVm § 5 Abs. 1 lit. e Kärntner Veranstaltungsgesetz, LGBl. 42/1997 idF LGBl. 69/1997."

Über den Beschwerdeführer wurden Geldstrafen von insgesamt S 62.000,-- verhängt.

In der Begründung führte die belangte Behörde hiezu aus, am Abend des 10. Juni 1997 sowie des 20. August 1997 seien vom Zeugen Ing. R. in den Räumlichkeiten der E GmbH in H Erhebungen durchgeführt worden. Zu diesen Zeitpunkten seien dort jeweils Geldspielapparate aufgestellt gewesen und diese auch betrieben worden. Am 10. Juni 1997 seien es drei Geldspielapparate, am 20. August 1997 zwei Geldspielapparate der Type Club Master sowie zwei der Type Random Flashback gewesen. Die Geräte seien für jedermann frei zugänglich gewesen. Zum Bespielen der Automaten sei die Eingabe von Geld erforderlich gewesen. Vom eingegebenen Guthaben sei der Einsatz pro Spielvorgang abgezogen worden. Die Geräte hätten über keinen Selbstauszahlungsmechanismus verfügt, es sei jedoch eine Gewinnauszahlung in Form von Bargeld bei der Kasse möglich gewesen. Keines der Geräte sei mit einer Bewilligungsplakette versehen gewesen. Der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der vorgenannten Gesellschaft (gewesen). Er habe den wider ihn erhobenen Vorwurf des Betreibens der angeführten Geräte zu den jeweiligen Tatzeitpunkten nicht in Abrede gestellt. Zu dem von ihm erhobenen Einwand, die aufgestellten und betriebenen Geräte seien keine Geldspielapparate im Sinne des Kärntner Veranstaltungsgesetzes, sei auszuführen, dass die Gewinnauszahlung in Form von Bargeld bei der Kassa möglich gewesen sei. Dass eine Gewinnauszahlung in Bargeld nicht vorgenommen worden sei, habe der Beschwerdeführer in der Berufung nicht vorgebracht. Ausgehend von diesem Sachverhalt habe es keiner weiteren Feststellungen hinsichtlich der Funktionsweise der einzelnen Apparate bedurft. Die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Spielapparate sei nicht erforderlich gewesen. Zum Tatzeitpunkt 10. Juni 1997 sei die Aufstellung oder der Betrieb von Geldspielapparaten gemäß § 26 Abs. 1 lit. b Kärntner Veranstaltungsgesetz, LGBl. Nr. 49/1994 idF der Kundmachungen LGBl. Nr. 89/1994 und 16/1996, als verbotene Veranstaltung zu qualifizieren gewesen und habe einen Verstoß gegen die Bestimmung des § 35 Abs. 1 lit. e leg. cit. dargestellt. Da die Rechtfertigungsangaben des Beschwerdeführers nicht geeignet gewesen seien, ein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, habe er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der Betreibergesellschaft die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung hiefür zu tragen.

Zum Tatzeitpunkt 20. August 1997 sei gemäß § 5 Abs. 1 lit. e des Kärntner Veranstaltungsgesetzes 1997 (K-VAG 1997) für die Aufstellung und den Betrieb von Geldspielapparaten eine Bewilligung der Landesregierung erforderlich gewesen. Diese dürfe nur unter bestimmten Auflagen (§ 7 Abs. 4 leg. cit.) erteilt werden. Ferner käme nur eine Bewilligung für solche Geldspielapparate in Frage, die den Bestimmungen des § 5 Abs. 4 leg. cit. entsprächen. Entgegen der Annahme der Strafbehörde erster Instanz sei jedoch das dem Beschwerdeführer in den Spruchpunkten 4. bis 7. zur Last gelegte Verhalten nicht unter § 37 Abs. 1 lit. k leg. cit. zu subsumieren, weil das Fehlen der erforderlichen Bewilligung nicht unbedingt bedeute, dass der Geldspielapparat selbst nicht dennoch den Bestimmungen des Gesetzes entsprechen könne. Eine Auslegung dahin, dass ein Geldspielapparat, der ohne die erforderliche Bewilligung aufgestellt oder betrieben werde, als ein solcher anzusehen sei, der den Bestimmungen des Gesetzes nicht entspreche, erscheine nicht zulässig. Das Tatverhalten des Beschwerdeführers sei vielmehr nach § 37 Abs. 1 lit. a im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 lit. e leg. cit. zu bestrafen. Eine unzulässige Tatauswechslung sei darin nicht zu erblicken,

weil die als erwiesen angenommene Tat auch außerhalb der Verjährungsfrist der richtigen Übertretungsnorm unterstellt werden könne. Da es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 VStG handle, wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich 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 und nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand. Sie beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 lit. b des im Hinblick auf den Tatzeitpunkt betreffend die in den Spruchpunkten 1. bis 3. aufgezählten Gegenstände am 10. Juni 1997 anzuwendenden Kärntner Veranstaltungsgesetzes, LGBl. Nr. 49/1994 idF der Kundmachungen LGBl. Nr. 89/1994 und Nr. 16/1996 (siehe auch LGBl. Nr. 42/1997), war die Aufstellung oder der Betrieb von Geldspielautomaten verboten. Mit der am 31. Juli 1997 in Kraft getretenen Novelle zum Kärntner Veranstaltungsgesetz, LGBl. Nr. 69/1997, wurde diese Gesetzesstelle aufgehoben.

Gemäß § 26 Abs. 2 leg. cit. in der Fassung vor der Novelle LGBl. Nr. 69/1997 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 Geldspielautomat 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 ausgeführt wird oder

b) Hinweise und Ankündigungen die Erzielung eines vermögenswerten Gewinnes ausschließen.

Der Beschwerdeführer wendet sich in der Beschwerde ausschließlich gegen die Annahme der belangten Behörde, dass bei den aufgestellten und zu den Tatzeitpunkten betriebenen Spielapparaten das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhing. Die Frage, ob es sich bei den verfahrensgegenständlichen Automaten um Geschicklichkeitsapparate oder um Glücksspielapparate handle, könne nur von einem Sachverständigen gelöst werden.

Im Beschwerdefall bedurfte es jedoch schon deshalb keiner weiteren Beweisaufnahme zu diesem Tatbestandsmerkmal, weil aufgrund der dem Beschwerdeführer vorgehaltenen und bekannten Erhebungsergebnisse feststeht, dass es sich bei den Spielapparaten um zwei Pokerautomaten ("Club Master") sowie um zwei Fruchtautomaten ("Random Flashback") handelt, bei denen die Behörden keinen Zweifel daran haben konnten, dass das Spielergebnis überwiegend vom Zufall und nicht von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 1993, Zl. 93/02/0014). Der Beschwerdeführer hat weder in der Berufung noch in der Beschwerde die Annahme der Strafbehörden, die hier zu beurteilenden Spielapparate seien als Geldspielapparate zu qualifizieren, weil bei diesen das Spielergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängt, begründet angezweifelt, vielmehr nur einen Verfahrensmangel in dem Umstand gesehen, dass von den Behörden ohne Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen nicht näher festgestellt worden sei, wie die Apparate technisch aufgebaut seien, die Spielabläufe von statten gingen und in welchem Verhältnis Zufall oder Geschicklichkeit das Spielergebnis beeinflussten. Aufgrund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse konnte es die belangte Behörde jedoch als erwiesen annehmen, dass bei den zu den Tatzeitpunkten unbestrittenermaßen betriebenen Apparaten das Spielergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängig war. Der behauptete Verfahrensmangel liegt somit nicht vor.

Für die belangte Behörde bestand aufgrund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse auch kein Anhaltspunkt, dass bei den hier zu beurteilenden Automaten je Spiel der Einsatz den Betrag oder Gegenwert von S 5,-- und der Gewinn den Betrag oder Gegenwert von S 200,-- übersteigt. Die erstmals in der Beschwerde aufgestellte gegenteilige Behauptung stellt sich demnach als unzulässige Neuerung im Sinne des § 41 VwGG dar.

Das Kärntner Veranstaltungsgesetz 1997, LGBl. Nr. 95/1997, (K-VAG 1997) ist am 11. Oktober 1997 in Kraft getreten. Sowohl die Strafbehörde erster Instanz als auch die belangte Behörde stützten sich hinsichtlich der Bestrafung wegen

des Betreibens der in den Spruchpunkten 4. bis 7. angeführten Geldspielautomaten am 20. August 1997 auf dieses Gesetz. Gemäß § 1 Abs. 1 VStG kann als Verwaltungsübertretung eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war. Das K-VAG 1997, LGBl. Nr. 95, ist jedoch die Wiederverlautbarung des Kärntner Veranstaltungsgesetzes, LGBl. Nr. 42/1997 in der Fassung LGBl. Nr. 69/1997, welche zum Tatzeitpunkt 20. August 1997 bereits in Kraft stand. Die Behörden konnten daher das K-VAG 1997 insoweit ihrer Entscheidung zu Grunde legen, ohne gegen § 1 Abs. 1 VStG zu verstoßen.

Die Bezirkshauptmannschaft hat mit Straferkenntnis vom 3. März 1998 die im Spruch der belangten Behörde unter Punkt 4. bis 7. dem Beschwerdeführer zur Last gelegten, am 20. August 1997 verwirklichten Tatvorwürfe der Strafnorm des § 37 Abs. 1 lit. k Kärntner Veranstaltungsgesetz 1997 unterstellt. Diese Gesetzesstelle lautet wie folgt:

"§ 37

Strafbestimmungen

(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer

...

k) Spielapparate oder Geldspielapparate aufstellt oder betreibt, die den Bestimmungen dieses Gesetzes oder eines aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Bescheides nicht entsprechen, entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes mehr als drei Spielapparate oder mehr als drei Geldspielapparate oder gemeinsam mehr als drei Spielapparate und Geldspielapparate außerhalb von Spielhallen aufstellt oder betreibt..."

Die belangte Behörde änderte mit dem angefochtenen Bescheid den erstinstanzlichen Bescheid dahingehend ab, dass sie die Tat dem § 37 Abs. 1 lit. a K-VAG 1997 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 lit. e leg. cit. unterstellte.

Diese Gesetzesstellen haben folgenden Wortlaut:

"§ 37

Strafbestimmungen

(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer

a) bewilligungspflichtige Veranstaltungen ohne Bewilligung oder abweichend von dieser durchführt oder der Mitteilungspflicht nach § 17 Abs. 5 nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt;

b) ...."

"§ 5

Bewilligungspflichtige Veranstaltungen

(1) Einer Bewilligung der Landesregierung bedürfen:

....

e) die Aufstellung und der Betrieb von Geldspielapparaten (Abs. 3)

....."

Bei dieser Rechtslage vermag nun der Verwaltungsgerichtshof der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, wenn sie davon ausging, dass das Betreiben eines Geldspielapparates ohne Bewilligung gemäß § 5 Abs. 1 lit. e K-VAG 1997 unter den Tatbestand des § 37 Abs. 1 lit. a leg. cit. zu subsumieren ist. Aus den Regelungen über die Geldspielapparate (Abs. 3 bis 5 des § 5 K-VAG 1997) geht hervor, dass zwischen dem Gesetz entsprechenden Geldspielapparaten und solchen, die nicht dem Gesetz entsprechen, zu unterscheiden ist. Zum Unterschied von der neuen Rechtslage war das Aufstellen und der Betrieb von Geldspielapparaten nach dem alten K-VAG gemäß § 26 Abs. 1 lit. b eine verbotene Veranstaltung. Die belangte Behörde durfte daher zulässigerweise eine Auswechslung der verletzten Verwaltungsvorschrift im Berufungsverfahren vornehmen. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu den Spruchpunkten 1. bis 3. verwiesen.

Aus diesen Gründen 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 Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 28. März 2000

Schlagworte

Berufungsbescheid Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise Umfang der Abänderungsbefugnis Auswechslung des Rechtsgrundes Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch falsche Subsumtion der Tat

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999050119.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at