

TE Lvwg Erkenntnis 2018/5/25 LVwG-1-468/2017-R16, LVwG-1-469/2017-R16, LVwG-1-470/2017-R16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.05.2018

Entscheidungsdatum

25.05.2018

Norm

RHStRÜbk Eur 2005 §5 Abs1

RHStRÜbk Eur 2005 §5 Abs2

ZustG §11 Abs1

VwGVG 2014 §52 Abs1

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Mag. Claudia Brugger über die Beschwerde der P S Kft, H-S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft D vom 20.04.2017, ZI X-9-2016/63979, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass es in Spruchpunkt 4 in der Tatumschreibung, der Übertretungsnorm sowie der Strafnorm statt „Tabakgesetz“ zu lauten hat „Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtrauchererschutzgesetz (TNRSG)“

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde der handelsrechtlichen Geschäftsführerin der P S Kft mit Sitz in H-S, S M, vorgeworfen:

„Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretung(en) begangen:

1. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Lokal "S S", Bstraße, in D durchgeführt. Sie haben es als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ (handelsrechtliche Geschäftsführerin) der P S Kft mit Sitz in S, S M in Ihrer Funktion als Geschäftsführerin zu verantworten, dass dieses Unternehmen die Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Es handelte sich um verbotene

Ausspielungen, da dafür eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden.

Die P S Kft hat als Inhaberin der Glücksspielgeräte diese in ihrem Gewahrsam. Die Glücksspielgeräte waren öffentlich zugänglich in einem Nebenraum des Lokals "S S" aufgestellt. Die P S Kft. ist Inhaberin der Glücksspielgeräte. Die verbotenen Ausspielungen wurden daher von der P S Kft den Spielern im Lokal "S S" unternehmerisch zugänglich gemacht.

Glücksspielgeräte:

1.1.

Gehäusebezeichnung: Multi Game 3000

Seriennummer: unbekannt

Testspiel: Bells on Fire

1.2.

Gehäusebezeichnung: Multi Game

Seriennummer: 4ATRÄGE

Testspiel: Bells on Fire

1.3.

Gehäusebezeichnung: Vegas

Seriennummer: unbekannt

Testspiel: Fruit Mania

1.4.

Gehäusebezeichnung: LION

Seriennummer: 7056

Testspiel: Supra Hot

1.5.

Gehäusebezeichnung: unbekannt

Seriennummer: unbekannt

Testspiel: Power Fruits

2. Sie haben es als gemäß § 9 VStG verantwortliches zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtliche Geschäftsführerin) der P S Kft zu verantworten, dass im Lokal "S S", Bstraße, D Getränke (Limonaden, Bier, Kaffeegetränke) an Kunden ausgeschänkt wurden. Dadurch hat die P S Kft ein Gewerbe bis zumindest 28.10.2016 selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl sie dafür keine Gewerbeberechtigung besitzt.

3. Sie haben es als gemäß § 9 VStG verantwortliches zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtliche Geschäftsführerin) der P S Kft zu verantworten, dass dieses Unternehmen am Standort Bstraße, D bis zumindest 28.10.2016 eine genehmigungsflchtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung betreibt. Die Genehmigungspflicht ergibt sich durch mögliche Belästigungen oder Beeinträchtigungen der Wohnnachbarn, insbesondere durch Lärm.

4. Sie haben am 28.10.2016 um 11:45 Uhr im Lokal S S, Bstraße, in D, als Inhaber eines Raumes welche zur Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dient, nicht für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b Tabakgesetz einschließlich einer gemäß § 13b Abs. 4 Tabakgesetz erlassenen Verordnung gesorgt, obwohl die

Inhaber von Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 TabakG, für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b leg cit einschließlich einer gemäß § 13b Abs. 4 leg cit erlassenen Verordnung Sorge zu tragen haben.

Gemäß § 13c Abs. 2 Z 4 TabakG hat jeder Inhaber von Räumen der Gastronomie unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 TabakG dafür Sorge zu tragen, dass in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen, soweit nicht die Ausnahme gemäß § 13 Abs. 2 TabakG zum Tragen kommt, das Rauchverbot eingehalten wird.

Zum angeführten Zeitpunkt wurde im Lokal geraucht. Zudem waren im gesamten Lokal Aschenbecher aufgestellt.

Tatzeit:

28.10.2016, 11:45 Uhr

Tatort:

D, Bstraße

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

- 1.1. § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
- 1.2. § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
- 1.3. § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
- 1.4. § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
- 1.5. § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
2. § 366 Abs.1 Z 1 GewO 1994
3. § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994
4. § 14 Abs. 4 i. V. m. § 13a Abs 1 Z 1 i.V.m. § 13c Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 Ziff. 4 Tabakgesetz

Wegen dieser/dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Zu

Geldstrafe

falls diese uneinbringlich

Gemäß

Euro

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

1.1

3.000,00

17 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 52 Abs 2 Glücksspielgesetz (GSpG)

1.2

3.000,00

17 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 52 Abs 2 Glücksspielgesetz (GSpG)

1.3

3.000,00

17 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 52 Abs 2 Glücksspielgesetz (GSpG)

1.4

3.000,00

17 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 52 Abs 2 Glücksspielgesetz (GSpG)

1.5

3.000,00

17 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 52 Abs 2 Glücksspielgesetz (GSpG)

2

500,00

46 Stunden

§ 366 Abs.1 GewO 1994

3

500,00

46 Stunden

§ 366 Abs. 1 GewO 1994

4

500,00

84 Stunden

§ 14 Abs. 4 Tabakgesetz

Zu

Freiheitsstrafe

Gemäß

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag

Für

Euro

1.650,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Barauslagen):

Euro 18.150,00“

Weiters wurde gemäß § 9 Abs 7 VStG die Haftung der P S Kft, mit Sitz in S, S M, für den oben angeführten Betrag von 18.150 Euro (16.500 Euro Strafe und 1.650 Euro an Verfahrenskosten) der gegen die handelsrechtliche

Geschäftsführerin des angeführten Unternehmens, M Z, verhängt wurde, ausgesprochen.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat die Beschwerdeführerin, nämlich die haftungsbeteiligte Gesellschaft, rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser wird im Wesentlichen vorgebracht, sie seien der deutschen Sprache nicht mächtig. Die P S Kft habe ihren Firmensitz in U und es bestehe kein Vertrag über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen zwischen der Republik Österreich und der Republik Ungarn. Die Geschäftsführerin habe ihren Wohnsitz in Ungarn und sei der deutschen Sprache nicht mächtig. Die Zustellung des Straferkenntnisses sei nicht ordnungsgemäß erfolgt; dies jedenfalls ohne ungarische Übersetzung. Würden im Zustellverfahren Mängel unterlaufen, so gelte die Zustellung gemäß § 7 Zustellgesetz als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen sei. Die im gegenständlichen Fall relevante Bestimmung sei § 11 Abs 1 Zustellgesetz. Zustellungen im Ausland seien nach den bestehenden internationalen Vereinbarungen oder allenfalls auf dem Weg, den die Gesetze oder sonstigen Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden solle, oder die internationale Übung zulasse erforderlichenfalls unter Mitwirkung der österreichischen Vertretungsbehörde, vorzunehmen. Im vorliegenden Fall sei die Zustellung in Ungarn offenbar im Postwege vorgenommen worden. Das – auch von Ungarn ratifizierte – Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen in der europäischen Union (BGBl III Nr 167/2013) – im Folgenden EU-RHÜ 2000 – laute auszugsweise wie folgt: „Artikel 3 Abs 1:

Rechtshilfe wird auch in Verfahren wegen Handlungen geleistet, die nach dem innerstaatlichen Recht des ersuchenden oder des ersuchten Mitgliedstaats oder beider als Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften durch Verwaltungsbehörden geahndet werden, gegen deren Entscheidung ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann.

Artikel 5:

- 1) Jeder Mitgliedstaat übersendet Personen, die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhalten, für sie bestimmte Verfahrensurkunden unmittelbar durch die Post.
- 2) Die Verfahrensurkunden können nur dann durch Vermittlung der zuständigen Behörden des ersuchten Mitgliedstaats übersandt werden, wenn
 - a) die Anschrift des Empfängers unbekannt oder nicht genau bekannt ist,
 - b) die entsprechenden Verfahrensvorschriften des ersuchenden Mitgliedstaats einen anderen als einen auf dem Postweg möglichen Nachweis über die Zustellung der Urkunde an den Empfänger verlangen,
 - c) eine Zustellung auf dem Postweg nicht möglich war, oder
 - d) der ersuchende Mitgliedstaat berechtigte Gründe für die Annahme hat, dass der Postweg nicht zum Ziel führen wird oder ungeeignet ist.
- 3) Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Zustellungsempfänger der Sprache, in der die Urkunde abgefasst ist, unkundig ist, so ist die Urkunde - oder zumindest deren wesentlicher Inhalt - in die Sprache oder in eine der Sprachen des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet der Empfänger sich aufhält, zu übersetzen. Ist der Behörde, die die Verfahrensurkunde ausgestellt hat, bekannt, dass der Empfänger nur einer anderen Sprache kundig ist, so ist die Urkunde - oder zumindest deren wesentlicher Inhalt - in diese andere Sprache zu übersetzen.
- 4) Jeder Verfahrensurkunde wird ein Vermerk beigefügt, aus dem hervorgeht, dass der Empfänger sich bei der Behörde, die die Urkunde ausgestellt hat, oder bei anderen Behörden dessen Mitgliedstaates erkundigen kann, welche Rechte und Pflichten er im Zusammenhang mit der Urkunde hat. Abs 3 gilt auch für diesen Vermerk.
- 5) Die Anwendung der Art 8, 9 und 12 des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens und der Art 32, 34 und 35 des Benelux-Übereinkommens bleibt von diesem Artikel unberührt.“

Aus Artikel 3 des Abkommens folge, dass dieses Abkommen jedenfalls auch für Zustellungen in Verwaltungsstrafsachen im behördlichen Verfahren gelte, wenn diese in weiterer Folge durch ein Gericht – im vorliegenden Fall durch das LVwG – überprüft werden könne. Aus Artikel 5 Abs 1 des Abkommens folge weiters, dass die Zustellung im Postwege nicht nur möglich, sondern sogar vorrangig vorgesehen sei, da Rechtshilfe bei Zustellungen nur ausnahmsweise in den in Artikel 5 Abs 2 genannten Fällen geleistet werde. Ob eine Zustellung im Ausland rechtswirksam zustande gekommen sei, richte sich prinzipiell aber nach dem Recht des um die Zustellung ersuchten ausländischen Staates. Nur die Rechtzeitigkeit der dadurch veranlassten Verfahrenshandlungen des Adressaten sowie

die Heilung eines von der Zustellbehörde verfügten Zustellvorganges seien nach österreichischem Recht zu beurteilen. Der VwGH vertrete nämlich in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass auch Mängel bei Zustellungen im Ausland heilen können und die Frage der Heilbarkeit nach den Bestimmungen des § 7 Zustellgesetz zu beurteilen sei. Das Straferkenntnis sei nicht gemäß den Bestimmungen des ungarischen Rechtes zugestellt worden. Die Zustellung von Schriftstücken – jeder Art – unterliege vorbehaltlich staatsvertraglicher Regelungen der Regelungskompetenz des Staats, auf dessen Gebiet die Zustellung erfolgen solle. Die Anwendung österreichischen Rechtes im Ausland komme daher bei der Zustellung von Schriftstücken im Ausland nicht in Frage. Die Zustellung von Schriftstücken österreichischer Behörden im Ausland sei als staatlicher Hoheitsakt nicht nur hinsichtlich ihrer Regelung, sondern – völkerrechtlich – auch hinsichtlich ihrer Bewerkstelligung grundsätzlich Sache des Auslandsstaates. Würden im betreffenden Staat Rechtsvorschriften über die Zustellung von Schriftstücken ausländischer (in besonderen österreichischer) Behörden bestehen, so seien – vorbehaltlich internationaler Vereinbarungen – ausschließlich diese maßgebend. Die gegenständliche Zustellung sei jedoch aus einem anderen Grund unwirksam:

Artikel 5 Abs 3 des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen sehe nämlich für die hier stattgefundene direkte Zustellung im Postweg, als auch für die Zustellung von Schriftstücken im Rechtshilfeweg durch ersuchte Behörden vor, dass das Schriftstück oder zumindest dessen wesentlicher Inhalt in die Sprache des betreffenden Mitgliedsstaates zu übersetzen sei, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen würden, dass der Zustellungsempfänger der Sprache, in der die Urkunde abgefasst sei, unkundig sei. Im vorliegenden Fall seien sie der deutschen Sprache nicht ausreichend kundig. Aus diesem Grund hätte er die P H C Kft ersucht ihm den Inhalt des Straferkenntnisses zu erläutern. Die belangte Behörde hätte das gegenständliche Straferkenntnis samt Spruch und Rechtsmittelbelehrung jedenfalls zusätzlich zur deutschen Fassung unter Anschluss einer ungarischen Übersetzung zustellen müssen. Der VwGH vertrete in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass ein Verstoß gegen in internationalen Abkommen zwingend vorgesehene Übersetzungspflichten, im Lichte des § 7 Zustellgesetz, ein unheilbarer Zustellmangel sei. Dies deshalb, weil dem Empfänger aufgrund der fehlenden Übersetzung ein unvollständiges Schriftstück zugekommen sei. Der Umstand, dass keine Übersetzung vorliege, sei weiters auch ein Verstoß gegen Art 6 EMRK. Dies mit der Konsequenz, dass auch ein Vollstreckungsersuchen nach dem EU-VStVG aussichtslos sei, da die um die Vollstreckung ersuchte ausländische Behörde die Mängel des Verwaltungsstrafverfahrens aufgreifen könne und müsse. Da die belangte Behörde im vorliegenden Fall trotz unzureichender Deutschkenntnisse Zustellvorschriften missachtet habe sei das Straferkenntnis aufgrund eines unheilbaren Zustellmangels nicht rechtswirksam erlassen und wäre auch eine Beschwerde aus formalen Gründen zurückzuweisen. Die belangte Behörde hätte eine neuerliche Zustellung samt Übersetzung gemäß den Vorschriften des ungarischen Rechts durchzuführen gehabt. In merito erhebe er vorsichtshalber Beschwerde für den Fall, dass das erkennende Gericht seine Rechtsansicht nicht teile. Er mache die Anfechtungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und werde das Straferkenntnis vollinhaltlich angefochten. Die auf den Sachverhalt anzuwendenden Rechtsnormen seien zwar richtig zitiert, jedoch zu Unrecht sei der festgestellte Sachverhalt unter den herangezogenen Normen subsumiert worden. Eine Verwaltungsübertretung des Unternehmens sei in Österreich nicht gegeben. Sekundäre Verfahrensmängel würden gerügt werden - wie bereits geschildert, seien die von der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis getroffenen Feststellungen nicht zur umfassenden rechtlichen Beurteilung ausreichen. Deshalb werde ein Feststellungsmangel in Folge unrichtiger rechtlicher Beurteilung geltend gemacht. Sie hätten am 28.10.2016 keine Ausspielungen in einem Lokal veranlasst oder veranstaltet. Sie seien auch nicht Eigentümer irgendwelcher Glücksspielgeräte und seien derartige Maschinen auch nicht im Anlagevermögen der Gesellschaft. Sie hätten auch kein Gewerbe in Österreich betrieben. Mit diesem Vorbringen würden sie im Ergebnis die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses aufzeigen. Im vorliegenden Fall habe die belangte Behörde wesentliche Feststellungen nicht geprüft, sondern aus der Anzeige übernommen. Bei dieser Sachlage sei es möglich, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der angeführten Begründungsmängel ein Verfahrensfehler zu einem anderen, für ihn als Beschwerdeführer günstigeren Entscheidung gekommen wäre. Daher leide das angefochtene Straferkenntnis auch unter Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften, zumal er vor Zustellung dieses Straferkenntnisses nie Verständigungen erhalten hätte. Gemäß § 44 Abs 3 VwGVG könne das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn sich die Beschwerde gegen die rechtliche Beurteilung richte und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt habe. Weder er noch das von ihm geführte Unternehmen als Beschwerdeführer würde einen diesbezüglichen Antrag stellen. Zusammenfassend werde der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg möge erkennen, dass das Straferkenntnis mangels ordnungsgemäßer Zustellung

nicht erlassen worden sei, in eventu die Beschwerde als unzulässig zurückweisen, da mangels Zustellung keine Beschwerde erhoben werden könne, in eventu der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufheben und die Einstellung des geführten Verwaltungsstrafverfahrens verfügen, in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufheben und die Rechtssache zu neuerlichen Entscheidungsfindung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Am 28.10.2016 um 11.45 Uhr fand im Lokal „S“ in D, Bstraße eine Kontrolle nach dem GSpG durch die Polizeiinspektion D mit Unterstützung der Finanzpolizei statt. Das Lokal war zum Kontrollzeitpunkt geöffnet.

Nach Betreten des Lokals konnten in einem separaten Nebenraum durch die Beamten insgesamt fünf Glücksspielgeräte, welche betriebsbereit aufgestellt waren, festgestellt werden.

An sämtlichen festgestellten Geräten wurden von den Beamten Testspiele durchgeführt, wobei jeweils virtuelle Walzenspiele gespielt wurden. Es wurden folgende Testspiele durchgeführt:

Am Gerät mit der Kontrollnummer 1 (Gehäusebezeichnung Multi Game 3000, keine Seriennummer) wurde das virtuelle Walzenspiel „Bells on Fire“ gespielt. Der Mindesteinsatz betrug 40 Cent, wobei ein Gewinn von 400 Euro in Aussicht gestellt wurde. Der Höchsteinsatz betrug 12 Euro. Dabei wurde ein Höchstgewinn von 12.000 Euro in Aussicht gestellt.

Beim Gerät mit der Kontrollnummer 2 (Gehäusebezeichnung Multi Game, Seriennummer XXX) wurde ebenfalls das virtuelle Walzenspiel „Bells on Fire“ zu Testzwecken gespielt, Der Mindesteinsatz betrug 40 Cent. Beim Mindesteinsatz wurde ein Höchstgewinn von 400 Euro in Aussicht gestellt. Der Höchsteinsatz betrug 12 Euro. Der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug 12.000 Euro.

Beim Gerät mit der Kontrollnummer 3 (Gehäusebezeichnung Vegas, keine Seriennummer) wurde das virtuelle Walzenspiel „Fruit Mania“ gespielt. Der Mindesteinsatz betrug 10 Cent. Der Höchsteinsatz betrug 10 Euro. Bei den Mindesteinsätzen in der Höhe von 10 Cent wurde ein Höchstgewinn von 50 Euro in Aussicht gestellt. Beim Höchsteinsatz war ein Gewinn von 500 Euro möglich.

Beim Gerät mit der Kontrollnummer 4 (Gehäusebezeichnung Lion, Seriennummer YYY) wurde das virtuelle Walzenspiel „Supro Hot“ gespielt. Der Mindesteinsatz betrug 20 Cent, wobei ein Höchstgewinn von 40 Euro möglich war. Der Höchsteinsatz betrug 1 Euro, wobei dabei ein Höchstgewinn von 200 Euro möglich war.

Beim Gerät mit der Kontrollnummer A5 (keine Gehäusebezeichnung, keine Seriennummer) wurde das virtuelle Walzenspiel „Power Fruit“ gespielt. Der Mindesteinsatz betrug 30 Cent. Der Höchsteinsatz betrug 12,50 Euro. Beim Mindesteinsatz war ein Höchstgewinn von 30 Euro möglich. Beim Höchsteinsatz wurde ein Gewinn von 1.250 Euro in Aussicht gestellt.

Bei den durchgeführten Testspielen konnten folgende Spielabläufe festgestellt werden:

Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieles und Aufrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages werden sämtliche Werte im Gewinnplan erhöht. Das Spiel wird durch Tastenbetätigung ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in der ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Der Spielerfolg steht nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Von wem ein allfälliger Gewinn ausbezahlt wird, konnte nicht festgestellt werden.

Die Entscheidung über das Spielergebnis war bei den angeführten Spielen ausschließlich vom Zufall abhängig. Es konnte weder auf den Spielablauf noch auf das Spielergebnis Einfluss genommen werden.

Die Räumlichkeiten am Standort D, Bstraße wurden zum Kontrollzeitpunkt vom Unternehmen „P S Kft“ mit Sitz in S (U) betrieben.

Zum Kontrollzeitpunkt lag keine Konzession oder Bewilligung für die mit den genannten Glücksspielgeräten durchgeführten Ausspielungen, welche auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen sind, vor.

Die P S Kft mit Sitz in S, S M, führte am Standort D, Bstraße, das Lokal „S“, in welchem eine Theke samt Schankanlage, sowie ein mit Getränken gefüllter Kühlschrank aufgestellt waren. Im Kühlschrank befanden sich Biere der Marke „Heineken“, „Desperados“ und „Corona“, die an den im Lokal bereitgestellten Verabreichungsplätzen konsumiert werden konnten.

Im Barbereich wurden lt einer im Zuge der Kontrolle vorgefundenen Liste folgende Getränke angeboten:

Alkoholfreie Getränke: Vöslauer, Coca Cola, Coca Cola light, Fanta, Sprite, Almdudler, Eistee Zitrone, Eistee Pfirsich, Apfel, Johannisbeer, Multivitamin, Orange, Pfirsich, Red Bull

Bier: Weizen, Alkoholfreies Bier (0,5 l), Alkoholfreies Bier (0,3 l)

Wein: Weißwein, Rotwein

Spirituosen: Ramazotti, Whisky, Vodka rot, Vodka weiß, Rum, Honig Willi, Williams, Baileys, Jägermeister

Flaschen: Coca-Cola (1l), Diezано-Zitrone (1,5 l) und Corona

Im Lokal waren zumindest drei Tische, mehrere Stühle sowie Barhocker vorhanden. Zum Kontrollzeitpunkt waren vier Gäste anwesend, die ua Getränke konsumierten.

Es konnte nicht festgestellt werden, ob die Getränke entgeltlich oder unentgeltlich angeboten wurden.

M Z ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der P S Kft. Weder M Z, noch die Beschwerdeführerin sind im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe oder für ein anderes Gewerbe.

Der Betrieb des Lokales „S“ war geeignet, die Nachbarn durch Lärm zu beeinträchtigen. Das Lokal befindet sich in D in der Bstraße im Zentrum der Stadt in unmittelbarer Nachbarschaft von einer Vielzahl von Wohngebäuden.

Im Lokal „S“ waren zum Zeitpunkt der Kontrolle Aschenbecher aufgestellt und die bei der Kontrolle im Lokal anwesenden Kunden rauchten.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der mündlichen Verhandlung am 05.04.2018, der Aussagen des Zeugen RI J Z (PI D) und des Zeugen M S (Finanzpolizei F), sowie der vorliegenden Verwaltungsakte als erwiesen angenommen.

Unbestritten und anhand der Anzeige der Polizeiinspektion D vom 28.10.2016 belegt ist, dass zum Tatzeitpunkt im Lokal „S“ in D, Bstraße, eine Kontrolle durch Beamte der PI D sowie der Finanzpolizei stattfand.

Der Zeuge J Z (PI D) führte im Rahmen der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen aus, dass er die Anzeige verfasst habe und die darin enthaltenen Angaben richtig und vollständig seien. Er sei dazumal als kontrollierender Beamter vor Ort gewesen. Sie hätten einen Hinweis erhalten, dass in diesem Lokal Glücksspielgeräte vorhanden seien. Sie hätten dann das Lokal betreten und hätten die Glücksspielautomaten vorgefunden. Sie hätten festgestellt, dass die Glücksspielgeräte eingeschalten gewesen seien und hätten in weiter Folge ein Probespiel durchgeführt. Bei sämtlichen Geräten sei es um Walzenspiele gegangen. Laut Anzeige hätten sie fünf Glücksspielgeräte vorgefunden, wobei er sich heute nicht mehr daran erinnern könne, welche Spiele er gespielt habe. Das GSp26 zum Gerät Nr 1 und Nr 2 habe er ausgefüllt. Es habe sich dabei um Glücksspiel gehandelt. Man hätte einen Einsatz leisten und danach den Betrag wählen können. In weiterer Folge werde ein Knopf gedrückt und dann hänge es vom Zufall ab, was dabei heraus komme. Nachdem er den Knopf gedrückt habe, hätten sich die Walzen zu drehen begonnen. Er habe auf das Spiel keinen Einfluss nehmen können, die Walzen hätten sich gedreht und seien dann irgendwann stehen geblieben. Das Ergebnis des Spiels sei, dass ein Gewinn in Aussicht gestellt werde. Wenn es schlecht laufe, dann verliere man viel Geld. Der Mindesteinsatz habe 40 Cent betragen – dies sei so im GSp26 aufgelistet. Nachdem er das GSp26 vor Ort ausgefüllt habe, würden die Angaben, die im GSp26 enthalten seien, stimmen. Weitere Erinnerungen hätte er nicht mehr daran. Vor Ort hätten sie H angetroffen. Er wisse nicht mehr, ob sie konkrete Erhebungen zum Betreiber des Lokals durchgeführt hätten. Wenn er gefragt werde, wer Lokalbetreiber sei, dass sei es laut Anzeige die BetandPlay. Soweit er aus der Anzeige herauslesen könne, sei zum Zeitpunkt der Kontrolle eine Person anwesend gewesen. Genaue Erinnerungen hätte er nicht mehr daran. Die Person hätte das Lokal verlassen. Nach Vorhalt der Lichtbilder 1 bis 3 gebe er an, dass es augenscheinlich möglich gewesen sei Getränke zu konsumieren. Er wisse nicht mehr, ob für die Getränke etwas zu bezahlen gewesen sei. Wenn er gefragt werde, ob er etwas dazu sagen könne, ob im Lokal Aschenbecher verteilt gewesen seien, verweise er auf die Anzeige vom 28.10.2016; mehr könne er dazu nicht sagen.

Die vorgefundenen Geräte hätten sich in einem separaten Raum befunden. Nach Betätigung der Start-Taste hätte er nicht noch einmal eine andere Taste am Automaten gedrückt. Man müsse es auch nicht, es werde einem angezeigt, ob man etwas gewonnen oder verloren habe. Um ein weiteres Spiel durchführen zu können, werde neuerlich eine andere Taste am Automaten gedrückt. Wenn man den Einsatz erhöhen oder verändern wolle, drücke man eine weitere Taste. Auf Bild Nr 21 sei ersichtlich, dass der Einsatz am Bildschirm verändert werden könne. Das Spiel könne sowohl über eine Taste, als auch am Bildschirm gestartet werden. Nach Durchsicht der Lichtbildbeilage gebe er zu Protokoll, dass nicht alle Geräte baugleich gewesen seien. Im GSp26, als auch in der Lichtbildbeilage seien von ihm sämtliche Schritte, die in der Kontrolle durchgeführt worden seien, festgehalten worden.

Der Zeuge M S (Finanzpolizei B) führte aus, dass soweit er sich erinnern könne, seien der Kollege L und er zur Unterstützung der Polizei bei der Kontrolle dabei gewesen. Er wisse nicht mehr, was er genau bei der Kontrolle gemacht habe, aber naheliegend sei, dass die Kollegin und er die Bespielung der Geräte vorgenommen hätten. Von ihnen werde grundsätzlich das GSp26 bei der Bespielung ausgefüllt. Soweit er sich erinnere, seien fünf Geräte vorhanden gewesen. Sie hätten diese bespielt und mittels Fotodokumentation und GSp26 festgehalten, was sie bespielt hätten. Sie hätten Walzenspiele, wie „Hot Seven“, „Hot Fruits“ und dergleichen bespielt. Er müsse auf das GSp26 verweisen, ob dies im gegenständlichen Fall auch so gewesen sei. Er könne sich nicht mehr daran erinnern, ob er alle Geräte bespielt habe oder nur eines. Nach Vorhalt der fünf ausgefüllten GSp26-Dokumente gebe er zu Protokoll, dass das GSp26 zum Gerät Nr 3 von ihm vollständig ausgefüllt worden sei. Bei den anderen GSp26-Dokumenten seien von ihm jeweils die Versiegelungen dokumentiert worden. Zum Gerät Nr 3 – hinsichtlich des Mindesteinsatzes und Höchsteinsatzes und dergleichen – müsse er auf den Akt verweisen. Sie hätten bei der Bespielung ein Walzenspiel ausgesucht. Den Namen des Spieles wisse er nicht mehr. Sie hätten in weiterer Folge geschaut, was Höchsteinsatz und was Mindesteinsatz gewesen sei. Ob es Spielanleitungen, Spielpläne und Gewinn Tabellen gebe, hätten sie auch nachgesehen. Sie hätten weiters kontrolliert, ob das Spiel beeinflusst werden könne durch Tastenkombinationen oder Drücken des Bildschirms. Was im gegenständlichen Fall festgestellt worden sei, sei im GSp26 dokumentiert. Grundsätzlich werde der Spielablauf uns so gelehrt und von ihnen auch so durchgeführt. Wenn er Tasten gedrückt habe, dann habe er das so vermerkt. Genaue Details seien ihm nicht mehr bekannt. Soweit er sich erinnern könne, sei der vordere Bereich ein Café oder eine Bar, wo, soweit er sich erinnern könne, Gäste anwesend gewesen seien. Er wisse nur noch, dass im vorderen Bereich rechtsseitig eine Schanktheke gewesen sei. Ob dort Getränke ausgeschenkt worden seien und von wem diese ausgeschenkt worden seien, daran könne er sich nicht mehr erinnern.

Die Zeugen RI J Z und M S schildern glaubwürdig und frei von Widersprüchen den Ablauf der Amtshandlung. Auch wenn die beiden Zeugen bei ihrer Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht hinsichtlich der von ihnen durchgeführten Probespiele keine konkreten und detaillierten Erinnerungen mehr hatten, so kann anhand der von den Beamten während der Kontrolle ausgefüllten GSp26-Formulare, sowie der der Anzeige beiliegenden Lichtbildbeilage die unter Pkt 3 angeführten Feststellungen zu den von den Beamten durchgeführten Testspielen getroffen werden. Die bei der Bespielung der genannten Geräte angefertigte Fotodokumentation zeigt deutlich, dass mit den gegenständlichen Geräten virtuelle Walzenspiele durchgeführt werden konnten, dass ein vermögenswerter Einsatz zu leisten und Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Insgesamt hat das Verwaltungsgericht auch keine Veranlassung, die Zeugenaussage des Kontrollorganes RI J Z zum nicht beeinflussbaren Spielablauf der auf den Geräten angebotenen Walzenspiele in Zweifel zu ziehen.

Im gegenständlichen Fall ist es unstrittig, dass weder die handelsrechtliche Geschäftsführerin, noch die Beschwerdeführerin über eine Konzession oder Bewilligung für die mit den genannten Glücksspielgeräten durchgeführten Ausspielungen sowie über eine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe verfügt hat. Laut telefonischer Auskunft der Bezirkshauptmannschaft D vom 04.04.2018 war zum Kontrollzeitpunkt am Standort D, Bstraße, auch keine Betriebsanlagengenehmigung vorhanden.

Dass die P S Kft zum Kontrollzeitpunkt Betreiberin des Lokals am Standort D, Bstraße war, ergibt sich einerseits aus dem Aktenvermerk der Bezirkshauptmannschaft D vom 10.03.2017, ZI X-9-2016/63979, welcher dem Verwaltungsstrafakt der Bezirkshauptmannschaft D beiliegt, und andererseits aus dem Akt der Bezirkshauptmannschaft D betreffend die Beschlagnahme der gegenständlichen Geräte, der dem Landesverwaltungsgericht im Zuge des Verfahrens zur Einsichtnahme vorgelegt wurde. Demnach war die bei der Kontrolle vor Ort anwesende Angestellte seit 05.09.2016 beim der G P GmbH beschäftigt und wurde laut Auskunft

dieses Unternehmens von der P S Kft an das Personalleasingunternehmen vermittelt. Während der mündlichen Verhandlung wurde zudem kein Vorbringen dahingehend erstattet, dass die Beschwerdeführerin nicht Betreiberin des gegenständlichen Lokals war.

Unbestritten ist grundsätzlich, dass im Lokal am Standort in D, Bstraße, ein Ausschank von Getränken stattfand. Die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihren Rechtsvertreter, führte in der mündlichen Verhandlung selbst aus, dass Getränke im Lokal ausgeschenkt wurden.

Dass im Lokal Aschenbecher aufgestellt und Gäste am Rauchen waren, wird durch Lichtbilder belegt (Lichtbildbeilage zur Anzeige der Polizeiinspektion D vom 28.10.2016 und wurde seitens der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten.

5.1. Zu Spruchpunkt 1

Nach § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl Nr 620/1989 idFBGBl I Nr 105/2014 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro und in den Fällen der Z 2-10 bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht, ob sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 daran beteiligt.

Nach § 4 Abs 1 GSpG, BGBl Nr 620/1989 idFBGBl I Nr 73/2010, unterliegen Glücksspiele nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie nicht in Form einer Ausspielung des § 2 Abs 1 und bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder nur einmal zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

Nach § 2 Abs 1 GSpG, BGBl 620/1989 idFBGBl I Nr 73/2010 sind Glücksspiele Ausspielungen, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung im Zusammenhang mit der Teilnahme an Glücksspielen erbringt (Einsatz) und bei denen vom Unternehmer, vom Spieler oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Nach § 2 Abs 2 GSpG ist Unternehmer, wer selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspiel ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Nach § 1 Abs 1 GSpG, BGBl 620/1989 BGBl I Nr 13/2014, ist ein Glücksspiel im Sinne des Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist mit dem dritten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG eine Person gemeint, die den Automaten in ihrer Gewahrsame hat und diesen den Spielern zugänglich macht (vgl dazu VwGH 01.02.2018, Ra 2017/17/0854).

Im gegenständlichen Fall wurde mit den unter Pkt 3 angeführten Geräten Spiele durchgeführt, bei denen der Einsatz in Form von Bargeld über einen Banknoteneinzug zu leisten war und ein Gewinn in Geld in Aussicht gestellt wurde. Der jeweilige Spieler konnte bei den angeführten Geräten nur einen Einsatz und den dazu gehörigen Gewinnplan auswählen und die „Start“-Taste betätigen. Die Entscheidung über das Spielergebnis war ausschließlich vom Zufall abhängig, da der Spieler keinerlei Einfluss darauf nehmen konnte. Bei den auf den gegenständlichen Geräten angebotenen und unter Pkt 3 festgestellten Spiele handelte es sich um Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG.

Die unter Pkt 3 angeführten Glücksspielgeräte waren öffentlich zugänglich zur Durchführung der oben beschriebenen Walzenspiele im Lokal „S“ in D, Bstraße, aufgestellt, welches von der P S Kft betrieben wurde. Nachdem im Lokal „S“ insgesamt fünf Geräte, die zur Durchführung von Glücksspielen dienten, aufgestellt waren, ist von einer nachhaltigen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auszugehen, weshalb eine Ausspielung iSd § 2 Abs 1 GSpG vorliegt.

Die P S Kft war zum Tatzeitpunkt Betreiberin des Lokals, in dem die Geräte aufgestellt waren. Die Geräte befanden sich somit im Gewahrsam des Unternehmens. Die Beschuldigte hat als handelsrechtliche Geschäftsführerin des Unternehmens zu verantworten, dass dieses Unternehmen im Lokal „S“ die Geräte öffentlich und den Spielern zugänglich aufgestellt und somit unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Die Beschwerdeführerin hat dadurch die Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht und dadurch das dritte Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG verwirklicht. Die Beschwerdeführerin, vertreten durch die handelsrechtliche Geschäftsführerin, hat die ihr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen.

5.2. Spruchpunkt 2

Nach § 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 155/2015, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Nach § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 125/2013, bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) für die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken.

Nach § 1 Abs 2 GewO 1994 BGBl Nr 194/1994 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at