

TE Vwgh Erkenntnis 2014/7/7 2012/17/0049

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.07.2014

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §37;
GSpG 1989 §2 Abs1 Z1 idF 2010/I/054;
GSpG 1989 §52 Abs1 Z1 idF 2010/I/054;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, unter Beziehung der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde des J K in D, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 12. Jänner 2012, Zi. UVS-1-006/E2-2011, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 15. Dezember 2010 wurde der Beschwerdeführer zweier Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) in Verbindung mit § 2 Abs. 4 GSpG schuldig erkannt, weil er verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG zur Teilnahme vom Inland aus organisiert habe, indem er die Aufstellung und den durchgehenden Betrieb zweier Glücksspielgeräte in einem öffentlichen Gastronomiebetrieb veranlasst habe. Über den Beschwerdeführer wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,--, sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit zwei Ersatzfreiheitsstrafen, verhängt. Als Tatzeit wurde der 23. September 2010, 16:41 Uhr, als Tatort "V Cafe" in der Q Straße angeführt.

Der Beschwerdeführer habe sich mit Schreiben vom 6. Dezember 2010 dahin gerechtfertigt, dass am 23. September 2010, um 16:41 Uhr, die A.s.r.o. Eigentümerin und Aufstellerin der Geräte gewesen sei. Diese habe mit der T GmbH einen Servicierungsvertrag abgeschlossen. Der Beschwerdeführer sei lediglich Vermittler des Geschäfts

zwischen der A.s.r.o und dem Wirt gewesen. Er habe weder mit der Aufstellung noch mit dem Betrieb der Spiele etwas zu tun gehabt.

Die erinstanzliche Behörde ging davon aus, der Beschwerdeführer habe am 26. September 2010 bei einem telefonischen Kontakt mit der Polizeiinspektion Bregenz bestätigt, dass er die Aufstellung und den Betrieb der Geräte veranlasst habe. Aus Sicht der Behörde müsse der Beschuldigte auf Grund der angeführten Tätigkeit als "Organisierer" verbotener Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG angesehen werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der vom Beschwerdeführer gegen das Straferkenntnis erhobenen Berufung keine Folge. In der Begründung führte sie aus, die T GmbH habe die im Straferkenntnis genannten Glücksspielapparate betrieben. Bei den gegenständlichen Geräten seien Höchsteinsätze bis zu EUR 0,50 und Höchstgewinne bis zu EUR 20,-- möglich gewesen. Die Terminals seien betriebsbereit aufgestellt gewesen. Mit den Geräten hätten verschiedene Walzenspiele gespielt werden können.

Der Beschwerdeführer habe veranlasst, dass die Geräte im gegenständlichen Lokal aufgestellt und betrieben worden seien. Die T GmbH sei nicht im Besitz einer Konzession für die durchgeführten Ausspielungen gewesen, welche auch nicht gemäß § 4 Abs. 1 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen gewesen seien.

Der Zeuge Insp. S habe angegeben, er habe die Anzeige verfasst. Die darin enthaltenen Angaben seien richtig. Wenn ihm seine Angabe in dieser vorgehalten werde, wonach er mit dem "Organisierer", dem Beschwerdeführer, telefonisch Kontakt aufgenommen und dieser ihm gegenüber bestätigt habe, dass er für die T GmbH die Aufstellung und den Betrieb der Geräte veranlasst habe, so träfen diese Angaben des Beschwerdeführers zu. Damals, als der Beschwerdeführer die Geräte aufgestellt habe, sei für diese noch die Firma J verantwortlich gewesen. Die Kontrollorgane hätten den Lokalbetreiber immer gefragt, wer die Aufstellung der Geräte veranlasst habe. Dies habe ihnen dann der Wirt gesagt und deshalb habe er telefonisch Kontakt mit dem Beschwerdeführer aufgenommen.

Der Beschwerdeführer habe ausgesagt, er habe in diesem Lokal Glücksspiele nicht organisiert. Er kenne den Sohn des Wirts und habe diesem für seinen Vater, der das Lokal betreibe, eine Telefonnummer zur Verfügung gestellt, die sich auf Herrn S bezogen habe, der Mitarbeiter der Firma O sei. Er wisse nicht, wie die Geräte in das Lokal gekommen seien, möglicherweise durch Herrn S. Er wisse nichts über die Aufstellung und den Betrieb der gegenständlichen Geräte. Wenn er angegeben habe, er habe die Aufstellung und den Betrieb der Geräte veranlasst, so habe er damit nur gemeint, dass er eine Telefonnummer weitergegeben habe.

Die belangte Behörde hielt die Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe nur eine Telefonnummer weitergegeben für unglaublich, weil es nicht glaubwürdig sei, dass jemand mit dem Wort "veranlassen" bloß die Weitergabe einer Telefonnummer gemeint habe. Der allgemeinen Lebenserfahrung nach seien Aussagen, die näher zum Tatzeitpunkt getätigten worden seien, glaubwürdiger.

Es sei im Beschwerdefall vom Organisieren von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen. Jemand der veranlasste, dass Apparate, mit denen Ausspielungen im Sinne des § 12a GSpG durchgeführt würden, in einem Lokal betrieben (aufgestellt) würden, organisiere solche Ausspielungen. Es stehe daher fest, dass der Beschwerdeführer, der veranlasst habe, dass die gegenständlichen Apparate betrieben beziehungsweise aufgestellt worden seien, die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen zu verantworten habe.

Hinsichtlich des unionsrechtlichen Vorbringens verwies die belangte Behörde unter anderem auf das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete keine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idFBGBI. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbK-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

§ 2 Abs. 1, 2 und 4 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, lauten:

"Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

...

(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind."

§ 52 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, lauten:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;

....

(2) Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. ..."

Die Beschwerde wendet sich zunächst gegen die Bestrafung des Beschwerdeführers "als Organisierer" verbotener Ausspielungen.

Die belangte Behörde ging davon aus, dass der Beschwerdeführer die Aufstellung und den Betrieb der Geräte veranlasst habe und bewertete das Vorbringen, wonach er lediglich eine Telefonnummer weitergegeben habe, als unglaublich. Sie stellte jedoch nicht fest, durch welches konkrete Verhalten der Beschwerdeführer die Aufstellung und den Betrieb der Geräte veranlasst haben soll. Insbesondere im Hinblick auf die Verantwortung des Beschwerdeführers vor der erst- und der zweitinstanzlichen Behörde, er habe lediglich eine Telefonnummer weitergegeben, hätte die belangte Behörde Feststellungen treffen müssen, durch welche konkreten Tathandlungen der Beschwerdeführer die Aufstellung und den Betrieb der Glücksspielgeräte veranlasst haben soll, sodass er durch dieses Verhalten den Tatbestand des Organisierens verbotener Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 zweites Tatbild GSpG verwirklicht hat. Das bloße Abstellen auf die Verwendung eines bestimmten Wortes in einem Telefongespräch mit dem ermittelnden Beamten, ohne dass irgendein Sachverhalt festgestellt wurde, der die daraus gezogene Schlussfolgerung rechtfertigt, entspricht nicht den Anforderungen an ein rechtsstaatliches Ermittlungsverfahren. Dabei wäre auch zu beachten gewesen, dass der Beschwerdeführer die Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 GSpG "als Unternehmer" hätte veranstalten müssen, um den genannten Tatbestand zu erfüllen. Indem die belangte Behörde derartige Feststellungen nicht getroffen hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Dieser war daher bereits aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idFBGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 7. Juli 2014

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Verfahrensmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2012170049.X00

Im RIS seit

30.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at