

Entscheidende Behörde

UVS Wien

Entscheidungsdatum

01.06.2012

Geschäftszahl

06/42/5512/2012

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Mag. Kummernecker als Vorsitzenden, Mag. DDr. Tessar als Bericht und Mag. Burda als Beisitzerin über die Berufung des Herrn Jürgen Ö., vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien - Büro für Waffen- und Veranstaltungsangelegenheiten, vom 26.3.2012, AZ: III-S 246661/BWV/2011, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 2 Abs. 4 iVm § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall Glücksspielgesetz, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt. Der Berufungswerber hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A. Gesmbh, etabliert in B., L.-gasse und somit als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass durch die A. Gesmbh am 9.9.2011 um 11:20 Uhr an Ta.-str. als Unternehmer, auf eigenes Risiko und Rechnung, zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht wurden, indem an der angeführten Adresse für das Glücksspielgerät der Marke A. P. mit der Seriennummer 09xxx ein Servicevertrag mit der Firma T. Gesmbh abgeschlossen wurde, obwohl eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und auch keine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG gegeben war. Bei den Glücksspielgeräten handelt es sich um 2 Geräte mit Geldeinzugs- bzw. Einwurfsvorrichtungen, auf denen jeweils mehrere Spiele darunter insbesondere sogenannte "Walzensimulationsspiele" und auch virtuelle Kartenpokerspiele mit unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden können. Der Spieler hat dabei nur die Möglichkeit die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen und nach Spielauslösung durch Drücken einer Starttaste (diese bewirkt ein Drehen der virtuellen Walzen bzw. ein virtuelles Austeilen der Pokerkarten) keine Möglichkeit den Spielerfolg (das Ergebnis der Walzensymbole nach Stillstand der Walzen bzw. der virtuell aufgedeckten Pokerkarten) gezielt selbst zu bestimmen.

Die A. Gesmbh haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 2 Abs 4 iVm § 52 Abs 1 Zi. 1 4. Fall Glücksspielgesetz iVm § 9 Abs 1 VStG Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von € 5000.- falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Wochen gemäß § 52 Abs 1 Zi 1 GSpG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 500.- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 5500.-. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Berufung, in welcher der Berufungswerber im Wesentlichen ausführte, dass es zunächst richtig sei, dass der Beschuldigte Geschäftsführer der A. Ges.m.b.H. sei. Nicht richtig sei, dass der Beschuldigte an irgendwelchen verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt gewesen sei. Die A. GmbH habe an die T. Ges.m.b.H., wie im Akt ersichtlich, Hardware verkauft, nämlich insgesamt 4 Stück "Terminal D." Browser. Welche Software auf den Terminals installiert gewesen sei, sei dem Beschuldigten ebenso wenig bekannt, wie der Umstand, ob auf den Geräten verbotene Ausspielungen durchgeführt wurden. Wie bereits vom Beschuldigten angeführt, sei das Gerät mit der Nr. 9... als Browser mit installiertem Windows-XP embedded System und Microsoft ie8

geliefert worden. Mit Ausnahme der von Microsoft serienmäßig installierten Spiele seien in diesem Gerät keine Spiele spielbar gewesen, dies jedenfalls nicht zum Zeitpunkt der Auslieferung. Ob, wer und wie auf gegenständlichem Computer im Gerät Spiele installiert worden seien, sei dem Beschuldigten nicht bekannt, da dies jedenfalls nicht durch die Gesellschaft, deren Geschäftsführer der Beschuldigte sei, durchgeführt worden sei. Dem Gesetz nach mache sich strafbar, wer sich an der Durchführung von verbotenen Ausspielungen beteilige. Die Gesellschaft des Beschuldigten habe aber nur Hardware mit einem Computer verkauft, auf dem eine standartmäßige Software („Windows embedded“) installiert gewesen sei. Mit der Durchführung von Spielen oder der Durchführung von Ausspielungen habe die Gesellschaft des Beschuldigten überhaupt nichts zu tun. Sie sei weder in irgendeiner Form beteiligt noch habe hierfür Entgelt erhalten. Grundsätzlich sei die Gesellschaft des Beschuldigten für die verkauften Geräten gewährleistungsverpflichtet. Nach Rücksprache mit den Technikern im Betrieb der A. GmbH sei es allerdings so, dass ein Gewährleistungsfall bei den gegenständlichen Geräten nie eingetreten sei. Aus dem erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass am 25.11.2011 durch das Finanzamt Wien 2/20/21/22 eine Anzeige erfolgte, in welcher Herrn Jürgen Ö. in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der A. GmbH zur Last gelegt wurde, dass durch diese Gesellschaft am 9.9.2011 um 11:20 Uhr in Wien, Ta.-straße, auf eigenes Risiko und Rechnung, zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht worden seien, indem an der angeführten Adresse für das Glücksspielgerät der Marke A. P. mit der Seriennummer

09... ein Servicevertrag mit der Firma T. Ges.m.b.H. abgeschlossen worden sei,

obwohl eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt worden sei und auch keine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG gegeben gewesen sei.

Mit Schriftsatz vom 23.12.2011 gab der Berufungswerber eine Stellungnahme zur Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12.12.2011 ab.

Daraufhin erließ die Erstbehörde das in Berufung gezogene Straferkenntnis.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (in Hinkunft: GSpG) in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 73/2010 sind verbotene Ausspielungen solche Ausspielungen i.S.d.

§ 2 Abs. 1 GSpG, für welche eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und welche zudem nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 leg. cit. ausgenommen sind.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der seit der Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG daran beteiligt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen. Im gegenständlichen Verfahren wird dem Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der A. Ges.m.b.H. zur Last gelegt, dass diese Gesellschaft bezüglich eines bestimmten, als Glücksspielapparat eingestuften Computers einen Servicevertrag mit der T. Ges.m.b.H. abgeschlossen habe.

Dieser Vorwurf stellt denkunmöglich eine unternehmerische Zugänglichmachung i.S.d. GlücksspielG dar. Schon die Wortbedeutung des Worts „Zugänglichmachung“ impliziert, dass jemand einer anderen Person ein Recht oder eine Befugnis (etwa ein Glücksspielautomatenaufstellungsrecht) einräumt, und dadurch ermöglicht, dass Dritte (daher Spieler) einen Zugang zur jeweiligen Glücksspielausübung durch den Betreiber des Glücksspiels erhalten.

Unter dieses Tatbild vermag der gegenständliche Vorwurf denkunmöglich subsumiert zu werden. Vielmehr handelt es sich wenn überhaupt bei der gegenständlichen Handlung des Berufungswerber um eine Beteiligung i.S.d. § 7 VStG an einer Veranstaltung eines Glücksspiels i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG. Vom Vorwurf einer Beteiligung i.S.d. § 7 VStG an einer Veranstaltung eines Glücksspiels i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist nun aber der Vorwurf der Zugänglichmachung i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG deutlich zu unterscheiden. Dies schon deshalb, da es sich beim Tatbild der Veranstaltung eines Glücksspiels i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und dem Tatbild der Zugänglichmachung i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG um unterschiedliche, voneinander exakt abgrenzbare Tatbilder handelt bzw. bei Zugrundelegung einer verfassungskonformen Interpretation handeln muss. Wie bereits im Berufungsbescheid des belangten Senats vom 23.3.2012, Zl. UVS-06/V/42/3448/2012 (im RIS abrufbar), dargestellt, sind die ersten drei Fälle der im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG normierten Tatbilder bei Zugrunde einer verfassungskonformen Interpretation zwingend voneinander klar abgrenzbar. Zudem wurde in diesem Bescheid ausführlich dargelegt, dass der der Tatvorwurf des Beteiligens i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG nicht mit dem Vorwurf einer Beteiligung i.S.d. § 7 VStG an einem der übrigen Tatbilder des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gleichgesetzt zu werden vermag, da diesfalls zu folgern wäre, dass zwar das Bewerben einer verbotenen Ausspielung i.S.d. § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG, nicht aber das Anbieten einer verbotenen Ausspielung verboten und unter Strafsanktion gestellt wäre. Wenn nun aber nicht

einmal der Tatvorwurf des Beteiligens i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG eine lex specialis zu § 7 VStG darstellt, so kann der Vorwurf des Zugänglichmachens i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG schon gar nicht als eine lex specialis i.S.d. § 7 VStG eingestuft zu werden. Der gegenständliche Tatvorwurf kann daher nicht unter das Tatbild des Zugänglichmachens i.S.d. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG subsumiert zu werden. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.