

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.10.2014

Geschäftszahl

2013/17/0535

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, unter Beiziehung der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde des W S in H, vertreten durch Prof. Dr. Fritz Wennig, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schaflergasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats im Land Niederösterreich vom 28. Mai 2013, Zl. Senat-AM-12-0128, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit damit über die Berufung gegen die Punkte I, VI und VII des erstinstanzlichen Bescheides abgesprochen wird, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen, also hinsichtlich des Abspruches über die Berufung gegen die Punkte II bis V des erstinstanzlichen Bescheides, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft A vom 9. März 2012 wurde der Beschwerdeführer wegen des Betriebes von sieben Glücksspielgeräten gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 4 und § 3, § 4 Abs. 1 und 2 Glücksspielgesetz zu sieben Geldstrafen in der Höhe von je EUR 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 84 Stunden) verurteilt (Punkte I bis VII des erstinstanzlichen Bescheides).

1.2. Auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers erging der nunmehr angefochtene Bescheid, mit welchem der Berufung insoweit Folge gegeben wurde, als die Strafhöhe jeweils auf EUR 1.500,-- (und die Ersatzfreiheitsstrafe auf jeweils 22 Stunden) herabgesetzt wurde.

Die Behörde ging von einem entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus, demzufolge die unter den Spruchpunkten I, VI und VII des erstinstanzlichen Bescheides genannten Hundewetten-Terminals Einsätze bis zu EUR 50,-- ermöglicht hätten.

Hinsichtlich der unter den Punkten II, III, IV und V des erstinstanzlichen Bescheides genannten Spielgeräte ging die belangte Behörde von den Feststellungen der Behörde erster Instanz aus. Demgemäß waren auf den unter den Punkten II und III angeführten Geräten Höchsteinsätze von EUR 5,50, auf dem Gerät unter Punkt IV ein Höchsteinsatz von EUR 6,-- und auf dem unter V genannten Gerät ein Höchsteinsatz von EUR 5,-- möglich.

Begründend führte die belangte Behörde zunächst aus, weshalb sie von der Funktionsfähigkeit und vom Betrieb der Geräte im angelasteten Tatzeitraum ausgegangen sei. Der Kunde habe auch keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen des jeweiligen Rennergebnisses (bei den Hunderennwettapparaten) gehabt. Die Entscheidung über das Spielergebnis sei lediglich vom Zufall abgehangen.

Auch die Geräte, die unter den Punkten II, III, IV und V genannt worden seien, seien probegespielt worden und dabei die entsprechenden Höchsteinsätze und Höchstgewinne festgestellt worden. Für die in Niederösterreich mittels der verfahrensgegenständlichen Geräte durchgeführten Ausspielungen seien weder Bewilligungen noch Konzessionen nach dem Glücksspielgesetz oder dem Niederösterreichischen Spielautomatengesetz vorgelegen. Nach Darstellung der nach Auffassung der belangten Behörde einschlägigen Vorschriften des GSpG stellte die belangte Behörde fest, dass Bewilligungen nach dem GSpG oder nach dem Niederösterreichischen Spielautomatengesetz, auf Grund derer allenfalls gemäß § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG ein

Fortbetrieb möglich gewesen wäre, nicht vorgelegen seien. Der objektive Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG sei somit als verwirklicht anzusehen.

Nach Ausführungen zur subjektiven Tatseite, zu der insbesondere festgehalten wurde, dass der Beschwerdeführer ausgeführt habe, dass er zu keinem Zeitpunkt ein Gutachten bzw. Schriftstück über die Rechtmäßigkeit der Aufstellung erhalten habe und er angegeben habe, sich um die Rechtmäßigkeit der Geräte nicht gekümmert zu haben, wurde die Strafhöhe näher begründet.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

1.4. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG in der Fassung BGBl. 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.

2.2. Zu den unter den Punkten I, VI und VII des erstinstanzlichen Bescheides genannten Geräten:

Die belangte Behörde hat zu den unter den genannten Punkten des erstinstanzlichen Bescheides der Bestrafung zu Grunde gelegten Geräte festgestellt, dass auf diesen Einsätze bis zu EUR 50,-- möglich gewesen seien.

Ausgehend von diesem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt hat die belangte Behörde somit eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr im Hinblick auf § 52 Abs. 2 GSpG nicht zukam (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2012/17/0249, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird).

Der angefochtene Bescheid war daher insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

2.3. Zu den unter den Punkten II bis V des erstinstanzlichen Bescheides genannten Geräten:

2.3.1. Bei diesen Geräten hat die belangte Behörde festgestellt, dass der Einsatz jeweils nicht die in § 52 Abs. 2 GSpG genannte Grenze von EUR 10,-- überstiegen habe.

Insofern war die belangte Behörde zuständig, gegebenenfalls eine Bestrafung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG auszusprechen.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Bestrafung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Tatbestand GSpG mit dem Hinweis, dass eine nähere Begründung, weshalb er dieses Tatbild erfüllt habe, fehle.

Zu diesem Vorbringen ist zu bemerken, dass die belangte Behörde die Abweisung der Berufung hinsichtlich dieser beiden Spielgeräte damit begründete, dass der Beschwerdeführer dafür Sorge getragen habe, dass die Geräte eingeschaltet wurden, dass er die Gewinne ausbezahlt habe und dass er für die Aufstellung der Geräte von den Eigentümern bzw. Veranstaltern der Ausspielungen ein Entgelt bezogen habe. Angesichts dieser Feststellungen begegnet die Bestrafung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Tatbestand GSpG keinen rechtlichen Bedenken.

2.3.2. Der Beschwerdeführer wendet sich weiters gegen die Annahme der belangten Behörde, es seien verbotene Ausspielungen im Bundesland Niederösterreich durchgeführt worden. Unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 10. Mai 2010, Zl. 2009/17/0202, vertritt er die Auffassung, dass "technische Zugangsmöglichkeiten zu (nach dem jeweiligen Landesrecht) erlaubten Glücksspielen keine Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes" seien.

Bei diesem Vorbringen übersieht der Beschwerdeführer, dass bei der hier vorliegenden Konstellation entgegen seiner Auffassung das (auch von ihm in der Beschwerde genannte) hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2011, Zlen. 2011/17/0155 und 0150, einschlägig ist. Durch das Aufstellen von Terminals, die die Durchführung von Spielen über einen in einem anderen Bundesland aufgestellten Server ermöglichen, ändert sich nichts an der Tatsache, dass eine Ausspielung im Land Niederösterreich durchgeführt wurde, für deren Zulässigkeit nicht das Steiermärkische Landesrecht maßgeblich ist. Ob die durchgeführten Spiele in der Steiermark zulässig waren oder nicht, spielt somit im Beschwerdefall keine Rolle (es ist somit auch nicht näher zu prüfen, ob bei den von der belangten Behörde festgestellten Einsatzhöhen überhaupt eine Zulässigkeit nach Steiermärkischem Landesrecht gegeben war, bzw. auch nicht näher darauf einzugehen, dass für elektronische Lotterien gemäß § 12a GSpG die für die Zulässigkeit nach Landesrecht maßgeblichen Einsatzgrenzen nicht maßgeblich sind und somit ohnedies jedenfalls ein Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes vorgelegen wäre, soweit eine Ausspielung nach § 12a GSpG anzunehmen gewesen wäre; insoweit bleibt unerfindlich, was der Beschwerdeführer für seinen Standpunkt aus dem hg. Erkenntnis vom 10. Mai 2010 ableiten möchte, ergibt sich doch aus diesem, dass der Verwaltungsgerichtshof elektronische Lotterien im Sinne von § 12a GSpG nicht als unter Landesrecht fallend angesehen hat).

2.3.3. Soweit sich der Beschwerdeführer auf Unionsrecht beruft, ist er darauf zu verweisen, dass ein grenzüberschreitender Sachverhalt nicht dargetan wurde, sodass Unionsrecht im Beschwerdefall nicht zur Anwendung kommt.

3. Aus den vorstehenden Überlegungen folgt, dass der angefochtene Bescheid, soweit damit über die Berufung gegen die unter den Punkten I, VI und VII des erstinstanzlichen Bescheides genannten Geräte abgesprochen wurde, gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war, im Übrigen aber die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/22013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 23. Oktober 2014