

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

17.09.2014

Geschäftszahl

2011/17/0210

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky, Hofrat Dr. Köhler und die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. Leonhartsberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde des R R in L, vertreten durch Greiml & Horwath Rechtsanwaltspartnerschaft in 8010 Graz, Conrad-von-Hötzendorf-Straße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats für die Steiermark vom 16. Juni 2011, Zl. UVS 30.17-13/2011-6, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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 Leibnitz vom 13. Jänner 2011 wurde der Beschwerdeführer als zur Vertretung der R GmbH nach außen Berufener nach § 9 Abs. 1 VStG der Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG (in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2008) für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 365,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit fünf Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt, weil er es zu verantworten habe, dass die R GmbH eine elektronische Lotterie im Sinne des § 12a GSpG ermöglicht habe, ohne dafür die erforderliche Konzession zu besitzen. Als Tatzeit wurde der 20. November 2009 und als Tatort ein näher genanntes Lokal in M angeführt.

Über Berufung des Beschwerdeführers erging der angefochtene Bescheid, mit dem die Berufung mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen wurde, dass der "Tatvorwurf dahingehend ergänzt" werde, "dass die R GmbH, die Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Video-Lotterie-Terminals ist, die Teilnahme an der elektronischen Lotterie unternehmerisch zugänglich gemacht" habe.

Als verletzte Rechtsvorschrift wurde "§ 14 Abs. 1 iVm § 12a und § 52 Abs. 1 Z 1 und 6 Glücksspielgesetz 1989, BGBl. Nr. 620, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 126/2008" angegeben.

Begründend führte der unabhängige Verwaltungssenat aus, dass der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der R GmbH mit dem Sitz in L sei, die Eigentümerin des Video-Lotterie-Terminals R im Gehäuse SK mit einer bestimmten Seriennummer sei. Dieser Terminal sei gegen Bezahlung eines fixen Mietzinses von EUR 450,-- plus Mehrwertsteuer pro Monat an die A GmbH vermietet worden. Die A GmbH habe den Terminal an Frau S, die Geschäftsführerin und Konzessionsinhaberin des öffentlich zugänglichen Lokals Wettcafe P in M, wo der Terminal von einem Mitarbeiter der R GmbH aufgestellt und am 20. November 2009 auch betrieben worden sei, vermietet.

Der Terminal, der nur ein Ein- und Ausgabegerät darstelle, in dem ein PC für die grafische Darstellung des Spiels und der Spielinhalte eingebaut gewesen sei, sei mittels einer verschlüsselten Netzwerkverbindung interaktiv mit einem Gameserver in Graz verbunden gewesen. Bei diesem modular aufgebauten Server hätten sämtliche Spielentscheidungen und administrative Operationen stattgefunden. Der Spieler habe auf dem Terminal in M aus einem der installierten Glücksspiele, wie z.B. Roulette und diversen Kartenspielen, mittels Touchscreen ein konkretes Spiel ausgewählt und anschließend seinen Einsatz mittels Banknoten oder Münzen getätigt. Dieser Einsatz sei als Kredit am Display visualisiert, physisch jedoch am Server in Graz gutgeschrieben worden. Von diesem Kredit sei der Einsatz pro Spiel abgebucht worden und der Spieler habe anschließend das Spiel mittels Drücken der Starttaste in Gang setzen können. Das Spiel sei in Form von Symbolen auf dem

Bildschirm dargestellt und das Ergebnis aus verschiedenen Arten und Kombinationen von Symbolen entsprechend einem vorgegebenen Gewinnplan in Graz ermittelt und entsprechend dem Spielergebnis vom Kredit abgebucht bzw. im Falle eines Gewinnes gutgeschrieben worden. Anschließend sei der neue Kontostand auf dem Terminal angezeigt worden. Die Auszahlung von Gewinnen sei vor Ort durch das Personal des Wettcafés erfolgt. Der höchste Einsatz pro Spiel habe EUR 0,50 und der maximale Gewinn pro Spiel EUR 20,-- betragen. Weder die R GmbH noch die A GmbH oder Frau S seien im Besitz einer Konzession gemäß § 12a Glücksspielgesetz gewesen. Die Verbindung mit dem Server habe zentralseitig durch das Anklicken der dem Terminal zugewiesenen Nummer von jedem Berechtigten aktiviert oder deaktiviert werden können und auch das Service und Updates des Terminals habe zentralseitig durchgeführt werden können.

Dieser Spielterminal sei anlässlich einer Kontrolle am 20. November 2009 von Organen der Polizeiinspektion M vorläufig beschlagnahmt worden. Die Beschlagnahme sei sodann mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft L vom 29. April 2010 gegenüber dem Beschwerdeführer verfügt worden. Auf Grund einer Berufung des Beschwerdeführers sei dieser Bescheid mit Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 12. Oktober 2010 wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit behoben worden, da der Beschlagnahmebescheid nicht an den handelsrechtlichen Geschäftsführer, sondern unmittelbar an die Eigentümerin des Apparats zu adressieren gewesen wäre.

Nach Wiedergabe der nach Auffassung des unabhängigen Verwaltungssenats maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes führte dieser aus, dass der Beschwerdeführer nicht bestreite, dass der im Eigentum der von ihm vertretenen Gesellschaft stehende Terminal mit einem Server in Graz online verbunden gewesen sei, sämtliche Spielentscheidungen zentralseitig herbeigeführt worden seien und das Ergebnis unmittelbar nach Spielende dem Spieler angezeigt worden sei. Er vertrete jedoch die Ansicht, dass es sich weder um einen Video-Lotterie-Terminal noch um eine elektronische Lotterie gehandelt habe. Diesem Vorbringen sei jedoch entgegenzuhalten, dass elektronische Lotterien im Unterschied zu anderen Formen der Ausspielung nicht durch den Inhalt des Spiels, sondern durch die spezifische Art ihrer Durchführung definiert würden. An formalen Voraussetzungen dieser Glücksspielform nenne § 12a GSpG den Vertragsabschluss über elektronische Medien, eine zentralseitige Spielentscheidung und die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Spielergebnisses unmittelbar nach Spielteilnahme.

Unter elektronischen Medien verstünden die Materialien jede Form der Datenübertragung unter Zuhilfenahme modernster Technologien aus dem Telekommunikationsbereich. Der Vertragsabschluss sei im vorliegenden Fall zwischen dem Spieler und einem Dritten, der seinen Sitz nicht am Standort des Terminals habe, über eine interaktive Verbindung erfolgt. Über Gewinn und Verlust sei nicht in dem vom Spielteilnehmer bedienten Terminal entschieden worden, sondern seien diese zentralseitig ermittelt und an den Terminal als Endgerät übermittelt worden. Damit seien sämtliche Formalerfordernisse einer elektronischen Lotterie nach § 12a GSpG erfüllt. Ob es sich bei dem in Rede stehenden Terminal tatsächlich um einen Video-Lotterie-Terminal gehandelt habe oder um einen Terminal mit gleicher Funktionsweise jedoch anderer Bezeichnung, habe auf Grund der Angaben des im Beschlagnahmeverfahren beigezogenen gerichtlich beeideten Sachverständigen M dahingestellt bleiben können, da dieser angegeben habe, dass der Terminal gleich wie ein Video-Lotterie-Terminal funktioniere, auf Grund des geschützten Namens "Videolotterie-Terminal" jedoch nur als Spielterminal bezeichnet werde.

Zu dem Einwand des Beschwerdeführers, die R GmbH habe den Terminal nur an eine Dritte vermietet, welche ihn ihrerseits an Frau S weitervermittelt habe, welche den Terminal letztlich im öffentlich zugänglichen Wettcafé P aufgestellt und betrieben habe, wies der unabhängige Verwaltungssenat darauf hin, dass es nach § 1 bzw. § 2 Abs. 1 GSpG und nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG nicht ausschlaggebend sei, ob der Beschwerdeführer selbst Veranstalter der entgegen dem Glücksspielgesetz betriebenen Glücksspiele sei bzw. ob diese Spiele auf seine Rechnung betrieben würden. Ausschlaggebend sei lediglich, ob mit diesem Terminal die Teilnahme an einem Glücksspiel vom Inland aus unternehmerisch zugänglich gemacht bzw. die unternehmerische Schaltung von Internetlinks ermöglicht worden sei (hiezü wird auf die hg. Erkenntnisse vom 4. November 2009, Zl. 2009/17/0147, und vom 10. Mai 2010, Zl. 2009/17/0202, verwiesen). Da die R GmbH durch die Vermietung des Spielterminals die unternehmerische Schaltung von Internetlinks gefördert und auch ermöglicht habe und weder sie noch die A GmbH noch Frau S über eine Konzession nach dem Glücksspielgesetz verfügt hätten, sei gegen die Bestimmungen des § 14 Abs. 1 in Verbindung mit § 12a und § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen worden. Entgegen dem Berufungsvorbringen komme es dabei nicht darauf an, ob der Berufungswerber fortgesetzt gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen habe. Da der Terminal von einem Mitarbeiter der R GmbH im Wettcafé P aufgestellt worden sei, könne sich der Beschwerdeführer auch nicht auf eine "Unwissenheit des Standortes des Terminals" berufen. Zu dem Einwand der "Verjährung" wurde darauf hingewiesen, dass das vom Beschwerdeführer genannte Verfahren (das eingestellt worden war) nur die Beschlagnahme betroffen habe.

Zur subjektiven Tatseite wurde auf § 9 Abs. 1 VStG hingewiesen und ausgeführt, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften sei strafrechtlich verantwortlich (sofern nicht verantwortliche Beauftragte bestellt seien), wer zur Vertretung nach außen berufen sei. Da der Beschwerdeführer zur Vertretung der R GmbH nach außen berufen sei und im Anlassfall kein verantwortlicher Beauftragter bestellt worden sei, habe der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft die gegenständliche Verwaltungsübertretung "subjektiv und objektiv zu verantworten".

Abschließend wurde die Strafbemessung begründet.

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

Der unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

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 und § 52 Abs. 1 GSpG in der im Beschwerdefall nach der zeitlichen Lagerung des Falles noch anzuwendenden Fassung durch BGBl. I Nr. 126/2008 lauteten auszugsweise:

"§ 2. (1) ...

(2) Eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates liegt vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst, also nicht zentralseitig, herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt wird.

(3) Ein Glücksspielautomat ist ein Glücksspielapparat, der die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt oder den Gewinn selbsttätig ausfolgt.

..."

"§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen,

1. wer Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes zur Teilnahme vom Inland aus veranstaltet, organisiert, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht;

...

5. wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber);

6. wer Verwaltungsübertretungen nach Z 1 insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von Eingriffsgegenständen oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links fördert oder ermöglicht;"

Vorauszuschicken ist, dass der unabhängige Verwaltungssenat im Hinblick auf die Verbindung des in Rede stehenden Terminals mit einem Server in Graz zutreffend davon ausgegangen ist, dass das beschlagnahmte Gerät jedenfalls keinen Glücksspielapparat oder Glücksspielautomaten im Sinne der Begriffsbildung des § 2 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 69/1997 darstellte. Insofern ist er zu Recht davon ausgegangen, dass im Beschwerdefall § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2008 nicht einschlägig ist.

Der unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat die Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid mit der oben wiedergegebenen Maßgabe bestätigt. Er hat damit auch die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat gemäß § 44a Z 1 VStG aus dem erstinstanzlichen Bescheid übernommen. Eine nähere Angabe, wodurch die R GmbH die elektronische Lotterie im Sinne des § 12a GSpG gefördert oder ermöglicht habe bzw. wodurch sie die Teilnahme an der elektronischen Lotterie unternehmerisch zugänglich gemacht habe, enthält der angefochtene Bescheid somit nicht.

Darüber hinaus hat der unabhängige Verwaltungssenat die Tat gemäß § 44a Z 2 VStG unter zwei verschiedene Straftatbestände subsumiert.

Nach der Rechtsprechung zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2013, Zl. 2010/09/0005). Der Beschwerdeführer hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, Zl. 2005/09/0126, mit weiteren Nachweisen).

Grundgedanke der hg. Rechtsprechung zu § 44a Z 2 VStG ist es, dass die Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift so präzise zu sein hat, dass in Verbindung mit der Tatumschreibung nach § 44a Z 1 VStG eine eindeutige Zuordnung der vorgeworfenen Tat zu einem bestimmten Straftatbestand möglich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2008, Zl. 2007/07/0063, mit Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 12. September 2005, Zl. 2004/10/0152, sowie das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, Zl. 2013/09/0042).

Eine solche Zuordnung ist jedoch bei der Angabe zweier verschiedener Straftatbestände (§ 52 Abs. 1 Z 1 und 6 Glücksspielgesetz 1989, BGBl. Nr. 620, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 126/2008) bei der hier

vorliegenden Umschreibung der Tathandlungen nicht möglich. Im Beschwerdefall ist die Tatumschreibung, die nach der zitierten Rechtsprechung bei der Zuordnung der vorgeworfenen Tat zu einem bestimmten Straftatbestand herangezogen werden kann, im Lichte des § 44a Z 1 VStG ungenügend. Der unabhängige Verwaltungssenat hat durch die Übernahme der Tatumschreibung aus dem erstinstanzlichen Bescheid nicht präzisiert, wodurch das Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 und 6 Glücksspielgesetz 1989, BGBl. Nr. 620, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 126/2008, jeweils verwirklicht worden sei. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der unabhängige Verwaltungssenat offensichtlich den Tatbestand der Z 6 missverstanden hat, wenn er dem Beschwerdeführer die Förderung der "unternehmerischen Schaltung von Internetlinks" zum Vorwurf machte. Z 6 pönalisierte vielmehr die Förderung von "Verwaltungsübertretungen nach Z 1 insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von Eingriffsgegenständen *oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links*". Es war somit die Förderung von Verwaltungsübertretungen nach Z 1 durch die Schaltung von Internet-Links strafbar. Dass der Beschwerdeführer solche Links geschaltet hätte, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Mit Z 6 wurde nicht das Fördern des Schaltens von Internet-Links (welcher Art auch immer) durch Dritte unter Strafe gestellt.

Nach der hg. Rechtsprechung dient die Einhaltung des § 44a Z 1 und 2 VStG dazu, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, sich gegen den Tatvorwurf verteidigen zu können und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt zu sein (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 18. November 2003, Zl. 2001/03/0180, mit Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 13. September 1989, Zl. 89/18/0083, vom 12. März 2010, Zl. 2010/17/0017, und vom 16. Juni 2014, Zl. 2012/11/0159).

Der angefochtene Bescheid entspricht nicht den dargestellten Anforderungen gemäß § 44a Z 1 und 2 VStG.

Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 17. September 2014