

TE Vwgh Erkenntnis 1980/11/10 0571/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.11.1980

Index

34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

- GSpG 1962 §2 Abs1;
GSpG 1962 §50;
VStG §31 Abs1;
VStG §31 Abs2;
1. VStG § 31 heute
 2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
 5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
 7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VStG § 31 heute
 2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
 5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
 7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Reichel und die Hofräte Dr. Würth, Dr. Pokorny, Dr. Wetzel und Dr. Puck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Dr. Gancz, über die Beschwerde des JS in W, vertreten durch Dr. Heinrich Gussenbauer, Rechtsanwalt in Wien IV, Schleifmühlgasse 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 14. Jänner 1980, Zl.. I/2-337/1-79, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Reichel und die Hofräte Dr. Würth, Dr. Pokorny, Dr. Wetzel und Dr. Puck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Dr. Gancz, über die Beschwerde des JS in W, vertreten durch Dr. Heinrich Gussenbauer,

Rechtsanwalt in Wien römisch vier, Schleifmühlgasse 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 14. Jänner 1980, Zl. I/2-337/1-79, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit damit das Verwaltungsstrafverfahren nicht eingestellt wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 3.270,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid über die Beschlagnahme von Verfallsgegenständen vom 16. Juni 1977 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, verdächtig zu sein, bis zum genannten Tag im Lokal der Leopoldine Sch. in S. Glücksspielautomaten aufgestellt zu haben, obwohl dies gesetzlich verboten sei, und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 50 in Verbindung mit §§ 2, 3 und 4 Abs. 3 Glücksspielgesetz begangen zu haben. Da nach § 50 Abs. 2 leg. cit. der Verfall der Spielautomaten als Strafe vorgesehen sei, werde zur Sicherung des Verfalls gemäß § 39 VStG 1950 die Beschlagnahme des Spielautomaten Marke Multiplier E 224 700 samt dem darin befindlichen Geldbetrag sowie des Spielautomaten Marke Rotamint Nr. 284 02887 samt dem darin befindlichen Geldbetrag (nicht abtransportiert) angeordnet. Dabei stützte sich die Behörde auf Ermittlungen der Bundespolizeidirektion S. sowie auf eigene dienstliche Wahrnehmungen des Strafreferenten der Behörde. Am 17. Juni 1977 wurde die diesbezügliche Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft W. erstattet. Gegen den Bescheid vom 16. Juni 1977 erhob der Beschwerdeführer Berufung durch seinen ausgewiesenen Rechtsanwalt, der daraufhin am 28. September 1977 persönlich aufgefordert wurde, "zur Übertretung selbst (Verfolgungshandlung) Stellung zu nehmen (Frist drei Wochen)". Am 17. Oktober 1977 langte die "Stellungnahme des Beschuldigten" in der Verwaltungsstrafsache gegen den Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft W. ein. In dieser bekannte er sich keiner Verwaltungsübertretung nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes schuldig, gab zu, in den Gaststättenräumen der Leopoldine Sch. zwei Spielapparate und zwar einen Marke Multiplier und einen Marke Rotamint aufgestellt zu haben, die jedoch der Kategorie der Unterhaltungsspielapparate zuzuzählen seien. Beide markierten nur einen theoretischen Gewinn, der nicht ausbezahlt werde. Zum Beweis dafür, daß beide Spielapparate nur in der Form eines Unterhaltungsspiels betrieben worden seien und kein Gewinn ausbezahlt oder in geldwerten Waren vergütet worden sei, berief sich der Beschwerdeführer auf die Vernehmung zweier Zeugen, eines Sachverständigen und des Beschwerdeführers selbst. Der daraufhin vernommene Sachverständige kam bei dem Spielautomaten "Multiplier" Nr. 224.700 zum Ergebnis, daß es sich um ein absolutes Glücksspiel handle, da der Spielablauf automatisch und unkontrollierbar erfolge, Gewinn und Verlust weder bewußt herbeigeführt noch richtig berechnet werden könnten. In der Stellungnahme hiezuhin wies der Beschwerdeführer neuerlich darauf hin, daß der Spielautomat Marke Multiplier keine Vorrichtung zum Geldauswurf besitze und schon deshalb nicht als Glücksspielautomat anzusehen sei; vielmehr bestehe lediglich die Möglichkeit für Gratisspiele. Die als Zeugin vernommene Gastwirtin, bei der die Geräte aufgestellt waren, gab an: Mit Bescheid über die Beschlagnahme von Verfallsgegenständen vom 16. Juni 1977 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, verdächtig zu sein, bis zum genannten Tag im Lokal der Leopoldine Sch. in S. Glücksspielautomaten aufgestellt zu haben, obwohl dies gesetzlich verboten sei, und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 50, in Verbindung mit Paragraphen 2, 3 und 4 Absatz 3, Glücksspielgesetz begangen zu haben. Da nach Paragraph 50, Absatz 2, leg. cit. der Verfall der Spielautomaten als Strafe vorgesehen sei, werde zur Sicherung des Verfalls gemäß Paragraph 39, VStG 1950 die Beschlagnahme des Spielautomaten Marke Multiplier E 224 700 samt dem darin befindlichen Geldbetrag sowie des Spielautomaten Marke Rotamint Nr. 284 02887 samt dem darin befindlichen Geldbetrag (nicht abtransportiert) angeordnet. Dabei stützte sich die Behörde auf Ermittlungen der Bundespolizeidirektion S. sowie auf eigene dienstliche Wahrnehmungen des Strafreferenten der Behörde. Am 17. Juni 1977 wurde die diesbezügliche Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft W. erstattet. Gegen den Bescheid vom 16. Juni 1977 erhob der Beschwerdeführer Berufung durch seinen ausgewiesenen Rechtsanwalt, der daraufhin am 28. September 1977 persönlich aufgefordert wurde, "zur Übertretung selbst (Verfolgungshandlung) Stellung zu nehmen (Frist drei Wochen)". Am 17. Oktober 1977 langte die "Stellungnahme des Beschuldigten" in der Verwaltungsstrafsache gegen den Beschwerdeführer bei der

Bezirkshauptmannschaft W. ein. In dieser bekannte er sich keiner Verwaltungsübertretung nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes schuldig, gab zu, in den Gaststättenräumen der Leopoldine Sch. zwei Spielapparate und zwar einen Marke Multiplier und einen Marke Rotamint aufgestellt zu haben, die jedoch der Kategorie der Unterhaltungsspielapparate zuzuzählen seien. Beide markierten nur einen theoretischen Gewinn, der nicht ausgezahlt werde. Zum Beweis dafür, daß beide Spielapparate nur in der Form eines Unterhaltungsspiels betrieben worden seien und kein Gewinn ausbezahlt oder in geldwerten Waren vergütet worden sei, berief sich der Beschwerdeführer auf die Vernehmung zweier Zeugen, eines Sachverständigen und des Beschwerdeführers selbst. Der daraufhin vernommene Sachverständige kam bei dem Spielautomaten "Multiplier" Nr. 224.700 zum Ergebnis, daß es sich um ein absolutes Glücksspiel handle, da der Spielablauf automatisch und unkontrollierbar erfolge, Gewinn und Verlust weder bewußt herbeigeführt noch richtig berechnet werden könnten. In der Stellungnahme hiez zu wies der Beschwerdeführer neuerlich darauf hin, daß der Spielautomat Marke Multiplier keine Vorrichtung zum Geldauswurf besitze und schon deshalb nicht als Glücksspielautomat anzusehen sei; vielmehr bestehe lediglich die Möglichkeit für Gratisspiele. Die als Zeugin vernommene Gastwirtin, bei der die Geräte aufgestellt waren, gab an:

"Der Vertrag bezüglich Aufstellung und Gewinnverrechnung hinsichtlich der beiden in Rede stehenden Apparate wurde zwischen

.... (dem Beschwerdeführer) und mir mündlich abgeschlossen. Er

beinhaltete im wesentlichen folgendes: Für ein Monatspauschale stellte ich den Raum in meinem Lokal zur Verfügung; die von mir an die Spieler ausgefolgten Gewinne wurden in monatlichen Abschnitten abgerechnet. Während beim Rotamint Geldgewinne automatisch ausbezahlt wurden, erfolgte beim Multiplier die Auszahlung in der vom Gewinner gewünschten Form (Bargeld, Konsumation, Zigaretten)."

In der Stellungnahme hiez zu bestritt der Beschwerdeführer die Richtigkeit dieser Zeugenaussage, da ihm nicht bekannt gewesen sei, daß die Zeugin die vom Apparat Multiplier angezeigten Gewinne in Form von Konsumation auszahle; jedenfalls sie dies weder abgesprochen noch vereinbart worden; die Gastwirtin sei hiefür allein verantwortlich.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft W. vom 11. Mai 1979 wurde der Beschwerdeführer sodann schuldig erkannt, im Gasthaus der Leopoldine Sch. in S. Glücksspielautomaten der Marke Multiplier und Rotamint aufstellen und betreiben zu lassen, wodurch er eine Verwaltungsübertretung nach § 50 in Verbindung mit §§ 2, 3 und 4 Abs. 3 Glücksspielgesetz begangen habe; gemäß § 50 Abs. 2 leg. cit. werde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 5.000.-- (im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe von einer Woche) verhängt. Begründend stützte sich die Behörde auf "einen" Bericht der Bundespolizeidirektion S. und "die gepflogenen Erhebungen". In einer gutächtlichen Stellungnahme des Sachverständigen der Kriminologie werde festgestellt, daß mit den beiden gegenständlichen Spielautomaten ein absolutes Glücksspiel durchgeführt werden könne. In der "Stellungnahme" der Zeugin Leopoldine Sch. gebe diese an, daß der Aufstellungsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und ihr mündlich abgeschlossen worden sei, er würde unter anderem beinhalten, daß die an Spieler ausgefolgten Gewinne in monatlichen Abschnitten abgerechnet würden. Beim Spielautomaten Rotamint würden Geldgewinne jedoch automatisch ausbezahlt. Da "der Sachverhalt" durch einen im Dienst befindlichen Kriminalbeamten der Bundespolizeidirektion S. wahrgenommen worden sei, "nach Angaben der Zeugin Leopoldine Sch." und da der Beschwerdeführer keine weiteren, zu seiner Entlastung dienlichen Beweismittel habe beibringen können, habe die Übertretung als erwiesen angenommen werden können. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft W. vom 11. Mai 1979 wurde der Beschwerdeführer sodann schuldig erkannt, im Gasthaus der Leopoldine Sch. in S. Glücksspielautomaten der Marke Multiplier und Rotamint aufstellen und betreiben zu lassen, wodurch er eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 50, in Verbindung mit Paragraphen 2, 3 und 4 Absatz 3, Glücksspielgesetz begangen habe; gemäß Paragraph 50, Absatz 2, leg. cit. werde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 5.000.-- (im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe von einer Woche) verhängt. Begründend stützte sich die Behörde auf "einen" Bericht der Bundespolizeidirektion S. und "die gepflogenen Erhebungen". In einer gutächtlichen Stellungnahme des Sachverständigen der Kriminologie werde festgestellt, daß mit den beiden gegenständlichen Spielautomaten ein absolutes Glücksspiel durchgeführt werden könne. In der "Stellungnahme" der Zeugin Leopoldine Sch. gebe diese an, daß der Aufstellungsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und ihr mündlich abgeschlossen worden sei, er würde unter anderem beinhalten, daß die an Spieler ausgefolgten Gewinne in monatlichen Abschnitten abgerechnet würden. Beim Spielautomaten Rotamint würden Geldgewinne jedoch automatisch ausbezahlt. Da "der Sachverhalt" durch einen im Dienst befindlichen Kriminalbeamten der

Bundespolizeidirektion S. wahrgenommen worden sei, "nach Angaben der Zeugin Leopoldine Sch." und da der Beschwerdeführer keine weiteren, zu seiner Entlastung dienlichen Beweismittel habe beibringen können, habe die Übertretung als erwiesen angenommen werden können.

In der Berufung wies der Beschwerdeführer nochmals darauf hin, daß es beim Spielapparat "Multiplier" darauf ankomme, ob die vom Zählwerk des Gerätes angezeigte Punktesumme tatsächlich zur Auszahlung gelange. Dabei handle es sich um nichts anderes als den seit Jahrzehnten benützten Flipper. Es komme nämlich nicht darauf an, wie die Gastwirtin die Apparate betrieben habe, sondern was Gegenstand des Aufstellungsvertrages zwischen ihr und dem Beschwerdeführer gewesen sei. Der Beschwerdeführer hafte daher nicht für einen Betrieb der Apparate, der gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoße. Der Beschwerdeführer rügte auch die Unterlassung der Vernehmung des von ihm beantragten weiteren Zeugen und beantragte eine ergänzende Einvernahme der Zeugin Sch. in seiner Anwesenheit sowie seine eigene Vernehmung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde auf Grund der Berufung das Straferkenntnis insoweit abgeändert, daß der Beschwerdeführer nur mehr schuldig erkannt wurde, im genannten Gasthaus einen Glücksspielautomaten der Marke Multiplier betrieben und dadurch die Verwaltungsübertretung nach § 50 in Verbindung mit den §§ 2, 3 und 4 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes begangen zu haben; gemäß § 50 Abs. 2 leg. cit. werde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 2.500,-- (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von drei Tagen) verhängt. Bezüglich des Automaten "Rotamint" werde hingegen das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 lit. a VStG 1950 eingestellt. Im übrigen werde die Berufung abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, daß die Einvernahme des beantragten Zeugen Robert G. "nicht zielführend" gewesen sei, da ein Servicetechniker "naturgemäß" über Vereinbarungen bezüglich der Auszahlung von Gewinnen bzw. über die tatsächliche Auszahlung keine Aussagen machen könne. Seine Aussage hätte auch durch seine infolge des Angestelltenverhältnisses bedingte Abhängigkeit gegenüber dem Beschwerdeführer nicht voll gewertet werden können. Die Gegenüberstellung des Beschwerdeführers mit der Zeugin Sch. habe sich erübrigt, da diese anlässlich ihrer Einvernahme am 29. September 1978 "völlig klare" Aussagen gemacht habe; mangels Unklarheiten sei eine Gegenüberstellung zu Recht nicht für erforderlich gehalten worden. Dem gerichtlich beeideten, als Fachmann auf dem Gebiete des Spielautomatenwesens amtsbekannten sachverständigen könne darin vertraut werden, daß er sich mit einem Automaten, über den er ein Gutachten erstatte, auch tatsächlich befasse, wobei seine Aufgabe lediglich darin bestanden habe, den allfälligen Glücksspielcharakter des Automaten und die mögliche Höhe des Einsatzes und Gewinnes festzustellen. Darüber, ob der Automat auch als solcher betrieben worden sei, liege ja eine Zeugenaussage vor. Aus der Anführung von "Spielern" im Gesetzestext sei nicht zu entnehmen, daß eine Mehrzahl von Spielern für eine Auspielung erforderlich sei. Die Unterbrechung der Verjährung sei schon durch die Anordnung der Beschlagnahme der Spielautomaten erfolgt, durch die ausdrücklich mitgeteilt worden sei, daß gegen den Beschwerdeführer der Verdacht einer Übertretung des Glücksspielgesetzes bestehe; diese Anordnung stelle sich daher als Verfolgungshandlung dar. Schließlich sei auch unter Berücksichtigung von Sorgepflichten für Gattin und Kinder die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von S 2.500,-- "pro Automat" im Verhältnis zu der zur Tatzeit geltenden Höchststrafe von S 60.000,-- nicht nur als angemessen, sondern sogar als außerordentlich niedrig anzusehen; dies unter Berücksichtigung, daß der Beschwerdeführer Besitzer eines Cafe-Restaurantes und von Vergnügungsbetrieben im Wiener Volksprater sei und daraus sicherlich ein entsprechendes Einkommen erziele. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde auf Grund der Berufung das Straferkenntnis insoweit abgeändert, daß der Beschwerdeführer nur mehr schuldig erkannt wurde, im genannten Gasthaus einen Glücksspielautomaten der Marke Multiplier betrieben und dadurch die Verwaltungsübertretung nach Paragraph 50, in Verbindung mit den Paragraphen 2, 3 und 4 Absatz 3, des Glücksspielgesetzes begangen zu haben; gemäß Paragraph 50, Absatz 2, leg. cit. werde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 2.500,-- (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von drei Tagen) verhängt. Bezüglich des Automaten "Rotamint" werde hingegen das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Litera a, VStG 1950 eingestellt. Im übrigen werde die Berufung abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, daß die Einvernahme des beantragten Zeugen Robert G. "nicht zielführend" gewesen sei, da ein Servicetechniker "naturgemäß" über Vereinbarungen bezüglich der Auszahlung von Gewinnen bzw. über die tatsächliche Auszahlung keine Aussagen machen könne. Seine Aussage hätte auch durch seine infolge des Angestelltenverhältnisses bedingte Abhängigkeit gegenüber dem Beschwerdeführer nicht voll gewertet werden können. Die Gegenüberstellung des Beschwerdeführers mit der Zeugin Sch. habe sich erübrigt, da diese anlässlich ihrer Einvernahme am 29. September 1978 "völlig klare" Aussagen gemacht habe; mangels Unklarheiten sei eine

Gegenüberstellung zu Recht nicht für erforderlich gehalten worden. Dem gerichtlich beeideten, als Fachmann auf dem Gebiete des Spielautomatenwesens amtsbekannten sachverständigen könne darin vertraut werden, daß er sich mit einem Automaten, über den er ein Gutachten erstatte, auch tatsächlich befasse, wobei seine Aufgabe lediglich darin bestanden habe, den allfälligen Glücksspielcharakter des Automaten und die mögliche Höhe des Einsatzes und Gewinnes festzustellen. Darüber, ob der Automat auch als solcher betrieben worden sei, liege ja eine Zeugenaussage vor. Aus der Anführung von "Spielern" im Gesetzestext sei nicht zu entnehmen, daß eine Mehrzahl von Spielern für eine Ausspielung erforderlich sei. Die Unterbrechung der Verjährung sei schon durch die Anordnung der Beschlagnahme der Spielautomaten erfolgt, durch die ausdrücklich mitgeteilt worden sei, daß gegen den Beschwerdeführer der Verdacht einer Übertretung des Glücksspielgesetzes bestehe; diese Anordnung stelle sich daher als Verfolgungshandlung dar. Schließlich sei auch unter Berücksichtigung von Sorgepflichten für Gattin und Kinder die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von S 2.500,-- "pro Automat" im Verhältnis zu der zur Tatzeit geltenden Höchststrafe von S 60.000,-- nicht nur als angemessen, sondern sogar als außerordentlich niedrig anzusehen; dies unter Berücksichtigung, daß der Beschwerdeführer Besitzer eines Cafe-Restaurantes und von Vergnügungsbetrieben im Wiener Volksprater sei und daraus sicherlich ein entsprechendes Einkommen erziele.

Gegen diesen Bescheid, soweit dieser den Teilschuldspruch und die Verhängung einer Geldstrafe von S 2.500,-- bzw. einer Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen und die Auferlegung eines Kostenbeitrages von S 250,-- zum Gegenstand hat, richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, den Bescheid insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und zufolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Aus den Ausführungen der Beschwerde ergibt sich, daß sich der Beschwerdeführer in seinem Recht verletzt erachtet, auch wegen der Aufstellung des Spielautomaten "Multiplier" nicht bestraft zu werden.

Die belangte Behörde sah von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 des Glücksspielgesetzes vom 27. Juni 1962, BGBl. Nr. 169, in der geltenden Fassung sind Glücksspiele im Sinne dieses Gesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. Gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. sind Ausspielungen solche Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine Gegenleistung in Aussicht stellt. Eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates liegt vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung herbeigeführt wird (§ 2 Abs. 2 leg. cit.); ein Glücksspielautomat ist ein Glücksspielapparat, der nach Einwurf von Geld oder Spielmarken die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt oder der den Gewinn selbsttätig ausfolgt (§ 2 Abs. 3 leg. cit.). Gemäß § 3 im Zusammenhalt mit § 4 Abs. 2 leg. cit. sind alle Arten von Ausspielungen dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol), ausgenommen solche mittels Glücksspielautomaten, wenn der Einwurf den Betrag oder den Gegenwert von S 5,-- und der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von S 100,-- nicht übersteigen. Gemäß § 50 des Glücksspielgesetzes macht sich des Eingriffes in das Glücksspielmonopol schuldig, wer den Vorschriften über das Glücksspielmonopol zuwider ein Glücksspiel durchführt; gemäß § 50 Abs. 2 werden derartige Eingriffe bei vorsätzlicher Begehung mit einer Geldstrafe bis S 60.000,--, ansonsten mit Geldstrafe bis 20.000,-- geahndet. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, des Glücksspielgesetzes vom 27. Juni 1962, Bundesgesetzblatt, Nr. 169, in der geltenden Fassung sind Glücksspiele im Sinne dieses Gesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, leg. cit. sind Ausspielungen solche Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine Gegenleistung in Aussicht stellt. Eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates liegt vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung herbeigeführt wird (Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit.); ein Glücksspielautomat ist ein Glücksspielapparat, der nach Einwurf von Geld oder Spielmarken die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt oder der den Gewinn selbsttätig ausfolgt (Paragraph 2, Absatz 3, leg. cit.). Gemäß Paragraph 3, im Zusammenhalt mit Paragraph 4, Absatz 2, leg. cit. sind alle Arten von Ausspielungen dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol), ausgenommen solche mittels Glücksspielautomaten, wenn der Einwurf den Betrag oder den Gegenwert von S 5,-- und der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von S 100,-- nicht übersteigen. Gemäß Paragraph 50, des Glücksspielgesetzes macht sich des Eingriffes in das Glücksspielmonopol schuldig, wer den Vorschriften über das Glücksspielmonopol zuwider ein Glücksspiel durchführt; gemäß Paragraph 50, Absatz 2, werden derartige Eingriffe bei vorsätzlicher Begehung mit einer Geldstrafe bis S 60.000,--, ansonsten mit Geldstrafe bis 20.000,-

- geahndet.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist für den Gerichtshof nicht erkennbar, inwiefern eine "Ausspielung" "schon nach der Bedeutung dieses Wortes" nur bei gleichzeitiger Beteiligung von mehreren Spielern vorliegen kann, zumal in § 2 Abs. 1 leg. cit. eine abschließende Definition dieses Begriffes vorgenommen wurde. Danach ist das Vorhandensein mehrerer Spieler für den Begriff der "Ausspielung" keineswegs erforderlich - insbesondere ist dies nicht daraus abzuleiten, daß das Gesetz von "Spielern" in der Mehrzahl spricht. Wäre nämlich die Mehrheit von Spielern wesensnotwendig, hätte dies durch eine entsprechende Formulierung (z. B. "mehrere" u. dgl.) zum Ausdruck gebracht, werden müssen. Wesentlich für die Ausspielung ist vielmehr das Verhältnis zwischen Unternehmer einerseits und Spieler andererseits sowie das Inaussichtstellen einer Gegenleistung für die vermögensrechtliche Leistung der Spieler. Daraus ergibt sich, wie der Gerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 3. april 1979, Zl. 1945/73 dargelegt hat, daß die bloße Möglichkeit des (unentgeltlichen) Weiterspielens noch keine Gegenleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 Glücksspielgesetz darstellt; davon ist die belangte Behörde, wenn auch auf Grund unzulänglicher Sachverhaltsannahmen, ohnehin ausgegangen.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist für den Gerichtshof nicht erkennbar, inwiefern eine "Ausspielung" "schon nach der Bedeutung dieses Wortes" nur bei gleichzeitiger Beteiligung von mehreren Spielern vorliegen kann, zumal in Paragraph 2, Absatz eins, leg. cit. eine abschließende Definition dieses Begriffes vorgenommen wurde. Danach ist das Vorhandensein mehrerer Spieler für den Begriff der "Ausspielung" keineswegs erforderlich - insbesondere ist dies nicht daraus abzuleiten, daß das Gesetz von "Spielern" in der Mehrzahl spricht. Wäre nämlich die Mehrheit von Spielern wesensnotwendig, hätte dies durch eine entsprechende Formulierung (z. B. "mehrere" u. dgl.) zum Ausdruck gebracht, werden müssen. Wesentlich für die Ausspielung ist vielmehr das Verhältnis zwischen Unternehmer einerseits und Spieler andererseits sowie das Inaussichtstellen einer Gegenleistung für die vermögensrechtliche Leistung der Spieler. Daraus ergibt sich, wie der Gerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 3. april 1979, Zl. 1945/73 dargelegt hat, daß die bloße Möglichkeit des (unentgeltlichen) Weiterspielens noch keine Gegenleistung im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Glücksspielgesetz darstellt; davon ist die belangte Behörde, wenn auch auf Grund unzulänglicher Sachverhaltsannahmen, ohnehin ausgegangen.

Die belangte Behörde hat auch mit Recht den Eintritt der Verfolgungsverjährung nach § 31 Abs. 1 und 2 VStG (in der Fassung der am 1. März 1977 in Kraft getretenen Novelle BGBl. Nr. 101/1977) verneint. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Beschlagnahmebescheid vom 16. Juni 1977 für sich allein bereits als Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG anzusehen ist; zweifellos traf dies nämlich auf die an den rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers gerichtete Aufforderung zu, zur Übertretung selbst (wobei sich der Strafvorwurf im Zusammenhalt mit dem Beschlagnahmebescheid eindeutig ergab) Stellung zu nehmen, insbesondere unter Bedachtnahme auf die am 17. Oktober 1977 - also lange vor Ablauf der sechsmonatigen Verjährungsfrist - bei der zuständigen Strafbehörde eingelangten Stellungnahme des Beschwerdeführers. In dieser wird nämlich zum Vorwurf der Verwaltungsübertretung nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes in bezug auf die im Gasthaus Sch. in S. aufgestellten Spielapparate Marke Multiplier und Marke Rotamint ausführlich Stellung genommen.

Die belangte Behörde hat auch mit Recht den Eintritt der Verfolgungsverjährung nach Paragraph 31, Absatz eins und 2 VStG (in der Fassung der am 1. März 1977 in Kraft getretenen Novelle Bundesgesetzblatt Nr. 101 aus 1977,) verneint. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Beschlagnahmebescheid vom 16. Juni 1977 für sich allein bereits als Verfolgungshandlung im Sinne des Paragraph 32, Absatz 2, VStG anzusehen ist; zweifellos traf dies nämlich auf die an den rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers gerichtete Aufforderung zu, zur Übertretung selbst (wobei sich der Strafvorwurf im Zusammenhalt mit dem Beschlagnahmebescheid eindeutig ergab) Stellung zu nehmen, insbesondere unter Bedachtnahme auf die am 17. Oktober 1977 - also lange vor Ablauf der sechsmonatigen Verjährungsfrist - bei der zuständigen Strafbehörde eingelangten Stellungnahme des Beschwerdeführers. In dieser wird nämlich zum Vorwurf der Verwaltungsübertretung nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes in bezug auf die im Gasthaus Sch. in S. aufgestellten Spielapparate Marke Multiplier und Marke Rotamint ausführlich Stellung genommen.

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Rechtswidrigkeit des Inhaltes liegt also nicht vor.

Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften kann auch nicht darin liegen, daß die Behörde von einer Ergänzung des Sachverständigengutachtens und der Vornahme eines neuen Lokalaugenscheins abgesehen hat. Ist doch nicht erkennbar, was sich daraus Neues hätte ergeben sollen; der Sachverständige hat ja hinsichtlich des allein noch verfahrensgegenständlichen Apparates Marke Multiplier ohnehin dargelegt, daß das Gerät nur Gratisspiele anzeigt,

also nicht per se Glücksspielautomat im Sinne des § 2 Abs. 3 Glücksspielgesetz ist, sondern nur für Glücksspiele verwendet werden kann. Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften kann auch nicht darin liegen, daß die Behörde von einer Ergänzung des Sachverständigengutachtens und der Vornahme eines neuen Lokalaugenscheins abgesehen hat. Ist doch nicht erkennbar, was sich daraus Neues hätte ergeben sollen; der Sachverständige hat ja hinsichtlich des allein noch verfahrensgegenständlichen Apparates Marke Multiplier ohnehin dargelegt, daß das Gerät nur Gratisspiele anzeigt, also nicht per se Glücksspielautomat im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, Glücksspielgesetz ist, sondern nur für Glücksspiele verwendet werden kann.

Da auch die belangte Behörde davon ausging, daß der Apparat nur Gratisspiele registriere, war die weitere Frage entscheidungsrelevant, wer für die Gewinnzusage und -ausführung verantwortlich ist. Wenn nämlich der Beschwerdeführer entsprechend der Sachverhaltsannahme der Verwaltungsstraßenbehörden erster und zweiter Instanz durch die Gastwirtin den Spielern an den in diesem Lokal aufgestellten Automaten des Beschwerdeführers für bestimmte Gewinne Leistungen in Geld oder geldwerten Waren ("Konsumation") zusagte und ausfolgte, verantwortete er selbst und nicht etwa (nur) die Gastwirtin den Eingriff in das Glücksspielmonopol. (Daß auch ein Einsatz von S 10,-, also von mehr als S 5,-) möglich war, ist unbestritten.) War der Beschwerdeführer hingegen entgegen der Sachverhaltsannahme der belangten Behörde für die Zusage und Auszahlung der Gewinne nicht verantwortlich, könnte ihm ein strafbarer Tatbestand nach § 50 des Glücksspielgesetzes nicht zur Last gelegt werden. In diesem Punkt ist aber das Verfahren mit erheblichen Mängeln belastet. Mußte die Behörde doch nach den Wahrnehmungen der Amtsstellen zunächst davon ausgehen, daß sich die Gastwirtin selbst durch Zusage und Ausfolgung von Gewinnen einer Übertretung nach § 50 des Glücksspielgesetzes schuldig gemacht habe. Denn selbst bei Richtigkeit ihrer Angaben verantwortete sie die Übertretung der Beihilfe im Sinne des § 7 VStG 1950, da ohne ihre Mitwirkung die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung gar nicht hätte begangen werden können. Aus diesem Grunde ist dem Gerichtshof schon nicht einsichtig, aus welchem Grunde die Straßenbehörde erster Instanz diese Verdächtige hinsichtlich dieser Verwaltungsübertretung als Zeugin vernahm, aber noch weniger ist dies die Begründung der Bescheide der Straßenbehörden beider Instanzen, daß die Aussage dieser Zeugin (!) so klar gewesen sei, daß es der Vernehmung des Beschwerdeführers als Beschuldigten gar nicht mehr bedurft hätte. Dabei war zweifellos die Frage der Notwendigkeit einer Gegenüberstellung erst nach Vernehmung auch des Beschwerdeführers selbst zu beurteilen. Da auch die belangte Behörde davon ausging, daß der Apparat nur Gratisspiele registriere, war die weitere Frage entscheidungsrelevant, wer für die Gewinnzusage und -ausführung verantwortlich ist. Wenn nämlich der Beschwerdeführer entsprechend der Sachverhaltsannahme der Verwaltungsstraßenbehörden erster und zweiter Instanz durch die Gastwirtin den Spielern an den in diesem Lokal aufgestellten Automaten des Beschwerdeführers für bestimmte Gewinne Leistungen in Geld oder geldwerten Waren ("Konsumation") zusagte und ausfolgte, verantwortete er selbst und nicht etwa (nur) die Gastwirtin den Eingriff in das Glücksspielmonopol. (Daß auch ein Einsatz von S 10,-, also von mehr als S 5,-) möglich war, ist unbestritten.) War der Beschwerdeführer hingegen entgegen der Sachverhaltsannahme der belangten Behörde für die Zusage und Auszahlung der Gewinne nicht verantwortlich, könnte ihm ein strafbarer Tatbestand nach Paragraph 50, des Glücksspielgesetzes nicht zur Last gelegt werden. In diesem Punkt ist aber das Verfahren mit erheblichen Mängeln belastet. Mußte die Behörde doch nach den Wahrnehmungen der Amtsstellen zunächst davon ausgehen, daß sich die Gastwirtin selbst durch Zusage und Ausfolgung von Gewinnen einer Übertretung nach Paragraph 50, des Glücksspielgesetzes schuldig gemacht habe. Denn selbst bei Richtigkeit ihrer Angaben verantwortete sie die Übertretung der Beihilfe im Sinne des Paragraph 7, VStG 1950, da ohne ihre Mitwirkung die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung gar nicht hätte begangen werden können. Aus diesem Grunde ist dem Gerichtshof schon nicht einsichtig, aus welchem Grunde die Straßenbehörde erster Instanz diese Verdächtige hinsichtlich dieser Verwaltungsübertretung als Zeugin vernahm, aber noch weniger ist dies die Begründung der Bescheide der Straßenbehörden beider Instanzen, daß die Aussage dieser Zeugin (!) so klar gewesen sei, daß es der Vernehmung des Beschwerdeführers als Beschuldigten gar nicht mehr bedurft hätte. Dabei war zweifellos die Frage der Notwendigkeit einer Gegenüberstellung erst nach Vernehmung auch des Beschwerdeführers selbst zu beurteilen.

Ebenso stellt aber die Ablehnung der Vernehmung des vom Beschwerdeführer als Zeugen beantragten Servicetechnikers Robert G. einen Akt vorgegreifender und daher unzulässiger Beweiswürdigung dar. Denn erst nach Vernehmung des beantragten Zeugen hätten die Straßenbehörden beurteilen können, ob er von den Vereinbarungen zwischen dem Beschwerdeführer und der Gastwirtin Kenntnis hatte und in welchem Umfang. Keinesfalls aber genügt

ein mögliches Abhängigkeitsverhältnis eines beantragten Zeugen zum Beschuldigten, von der Vernehmung Abstand zu nehmen; Schlüsse daraus können, wenn überhaupt, erst nach Vorliegen der Aussage im Zusammenhang mit deren Inhalt ohne Rechtsverletzung gezogen werden.

Damit hat die belangte Behörde die Vorschriften der §§ 39 Abs. 2 und 45 AVG in Verbindung mit §§ 24 und 25 VStG verletzt; daß sie bei Vermeidung der aufgezeigten Mängel zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, liegt auf der Hand. Der angefochtene Bescheid war daher in dem im Spruch aufgezeigten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Damit hat die belangte Behörde die Vorschriften der Paragraphen 39, Absatz 2 und 45 AVG in Verbindung mit Paragraphen 24 und 25 VStG verletzt; daß sie bei Vermeidung der aufgezeigten Mängel zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, liegt auf der Hand. Der angefochtene Bescheid war daher in dem im Spruch aufgezeigten Umfang gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Litera c, Ziffer 3, VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 542/1977; es waren daher weder der Ersatz der bereits im Schriftsatzpauschale enthaltenen Umsatzsteuer noch die Kosten für Photokopien der Bescheide zuzusprechen; an Stempelgebühren konnten nur der Ersatz der notwendigen Kosten (3 x S 70,-- für die Beschwerde, 1 x S 60,-- für den anzuschließenden Bescheid) zuerkannt werden. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 542 aus 1977;; es waren daher weder der Ersatz der bereits im Schriftsatzpauschale enthaltenen Umsatzsteuer noch die Kosten für Photokopien der Bescheide zuzusprechen; an Stempelgebühren konnten nur der Ersatz der notwendigen Kosten (3 x S 70,-- für die Beschwerde, 1 x S 60,-- für den anzuschließenden Bescheid) zuerkannt werden.

Wien, am 10. November 1980

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1980:1980000571.X00

Im RIS seit

10.11.1980

Zuletzt aktualisiert am

05.04.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at