

TE Vwgh Erkenntnis 1978/9/29 0045/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.09.1978

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;
32/07 Stempelgebühren Rechtsgebühren Stempelmarken;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §10 Abs2;
BAO §83 Abs1 impl;
GebG 1957 §14 TP6 Abs1 idF 1976/668 ;
GSpG 1962 §4 Abs2 idF vor 1976/626;
GSpG 1962 §50 Abs1 idF vor 1976/626;
VStG §24;
VwGG §34 Abs1;
VwGG §48 Abs1 lita;
VwGG §48 Abs1 Z1 impl;
VwGG §48 Abs3 lita;
VwGG §48 Abs3 Z1 impl;

1. AVG § 10 heute
 2. AVG § 10 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
 3. AVG § 10 gültig von 01.01.2012 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. AVG § 10 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 5. AVG § 10 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 6. AVG § 10 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 7. AVG § 10 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. BAO § 83 heute
 2. BAO § 83 gültig ab 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2025
 3. BAO § 83 gültig von 01.01.2026 bis 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2025
 4. BAO § 83 gültig von 01.07.2018 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2018
 5. BAO § 83 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2013
 6. BAO § 83 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
 7. BAO § 83 gültig von 19.04.1980 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 151/1980

1. VStG § 24 heute
2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 48 heute
2. VwGG § 48 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 48 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
4. VwGG § 48 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VwGG § 48 gültig von 01.09.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 48 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 48 heute
2. VwGG § 48 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 48 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
4. VwGG § 48 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VwGG § 48 gültig von 01.09.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 48 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 48 heute
2. VwGG § 48 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 48 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
4. VwGG § 48 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VwGG § 48 gültig von 01.09.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 48 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 48 heute
2. VwGG § 48 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 48 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
4. VwGG § 48 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VwGG § 48 gültig von 01.09.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 48 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Raschauer und die Hofräte Dr. Reichel, Dr. Salcher, Dr. Närr und Dr. Herberth als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Gaismayer, über die Beschwerden der MS in S, vertreten durch Dr. Fritz Janetschek, Rechtsanwalt in Salzburg, Alpenstraße 54/1, gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Salzburg vom 14. November 1977, Zl. 5.01- 12.537/1977, und vom 19. Jänner 1978, Zl. 5.01-12.543/1977, betreffend Übertretungen nach § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz 1962, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Raschauer und die Hofräte Dr. Reichel, Dr. Salcher, Dr. Närr und Dr. Herberth als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Gaismayer, über die Beschwerden der MS in S, vertreten durch Dr. Fritz Janetschek, Rechtsanwalt in Salzburg,

Alpenstraße 54/1, gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Salzburg vom 14. November 1977, Zl. 5.01-12.537 aus 1977,, und vom 19. Jänner 1978, Zl. 5.01-12.543 aus 1977,, betreffend Übertretungen nach Paragraph 50, Absatz eins, Glücksspielgesetz 1962, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 2.700,-- und die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 900,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren der Beschwerdeführerin wird abgewiesen.

Begründung

I.römisch eins.

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Salzburg vom 17. Mai 1975 wurde über die Beschwerdeführerin wegen Übertretung nach dem § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz 1962, BGBl. Nr. 169, in der damals geltenden Fassung, im Zusammenhang mit § 7 VStG 1950 eine Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzarreststrafe 6 Tage) verhängt, weil sie dadurch Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung durch den Automatenhändler Walter W. aus T. geleistet habe, daß sie der Aufstellung und Inbetriebnahme von zwei Glücksspielautomaten, deren Betrieb der Österreichischen Glücksspielmonopolverwaltung vorbehalten ist, in ihrem Gastgerwerbebetrieb in S., I. Bundesstraße, zugestimmt habe. In der Begründung des Straferkenntnisses wird ausgeführt, die beiden Glücksspielautomaten der Marken "Multiplier de Lux" und "Monarch" seien durch Einwurf von Ein-, Fünf- und Zehnschillingstücken in Betrieb zu setzen, wobei Gewinn und Verlust ausschließlich vom Zufall abhängig seien. Dieses Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin selbst nicht zugestellt. Sie hatte den Automatenhändler Walter W. bevollmächtigt, sie beim Magistrat Salzburg auf Grund des an sie ergangenen Ladungsbescheides vom 22. Oktober 1976, Zl. I/A-Str 10.097/76, zu vertreten. Diese schriftliche (undatierte) Vollmacht erliegt im Akt des Verwaltungsstrafverfahrens unmittelbar nach dem zitierten Beschuldigten-Ladungsbescheid, mit dem die Beschwerdeführerin aufgefordert worden war, wegen der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz 1962 beim Magistrat Salzburg persönlich zu erscheinen oder einen mit der Sachlage vertrauten schriftlich bevollmächtigten eigenberechtigten Vertreter zu entsenden. Zu der am 9. November 1976 anberaumten Verhandlung im Verwaltungsstrafverfahren erschien dann auch für die Beschuldigte und nunmehrige Beschwerdeführerin Walter W. in ihrer Vertretung und wurde auch im Gegenstande einvernommen. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Salzburg vom 17. Mai 1975 wurde über die Beschwerdeführerin wegen Übertretung nach dem Paragraph 50, Absatz eins, Glücksspielgesetz 1962, BGBl. Nr. 169, in der damals geltenden Fassung, im Zusammenhang mit Paragraph 7, VStG 1950 eine Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzarreststrafe 6 Tage) verhängt, weil sie dadurch Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung durch den Automatenhändler Walter W. aus T. geleistet habe, daß sie der Aufstellung und Inbetriebnahme von zwei Glücksspielautomaten, deren Betrieb der Österreichischen Glücksspielmonopolverwaltung vorbehalten ist, in ihrem Gastgerwerbebetrieb in S., römisch eins. Bundesstraße, zugestimmt habe. In der Begründung des Straferkenntnisses wird ausgeführt, die beiden Glücksspielautomaten der Marken "Multiplier de Lux" und "Monarch" seien durch Einwurf von Ein-, Fünf- und Zehnschillingstücken in Betrieb zu setzen, wobei Gewinn und Verlust ausschließlich vom Zufall abhängig seien. Dieses Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin selbst nicht zugestellt. Sie hatte den Automatenhändler Walter W. bevollmächtigt, sie beim Magistrat Salzburg auf Grund des an sie ergangenen Ladungsbescheides vom 22. Oktober 1976, Zl. I/A-Str 10.097/76, zu vertreten. Diese schriftliche (undatierte) Vollmacht erliegt im Akt des Verwaltungsstrafverfahrens unmittelbar nach dem zitierten Beschuldigten-Ladungsbescheid, mit dem die Beschwerdeführerin aufgefordert worden war, wegen der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach Paragraph 50, Absatz eins, Glücksspielgesetz 1962 beim Magistrat Salzburg persönlich zu erscheinen oder einen mit der Sachlage vertrauten schriftlich bevollmächtigten eigenberechtigten Vertreter zu entsenden. Zu der am 9. November 1976 anberaumten Verhandlung im Verwaltungsstrafverfahren erschien dann auch für die Beschuldigte und nunmehrige Beschwerdeführerin Walter W. in ihrer Vertretung und wurde auch im Gegenstande einvernommen.

Gegen das eingangs bezeichnete Straferkenntnis des Magistrates Salzburg erhob der Genannteim eigenen Namen Berufung, ohne sich jedoch auf ein Vertretungsverhältnis oder eine Vollmacht der Beschwerdeführerin zu beziehen.

Der Landeshauptmann von Salzburg gab der Berufung des Walter W., den sie als Bevollmächtigten der Beschuldigten behandelte, mit dem erstangefochtenen Bescheid von 14. November 1977 keine Folge und bestätigte das bekämpfte Straferkenntnis.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg. Zl. 45/78 protokollierte, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie unter Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II.römisch zwei.

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Salzburg vom 14. Juni 1977 wurde über die Beschwerdeführerin neuerlich wegen der Übertretung nach § 50 Abs. 1 des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 169/1962, in der damals geltenden Fassung, im Zusammenhang mit § 7 VStG 1950 eine Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzarreststrafe 6 Tage) verhängt. Diesmal, weil sie Walter W. dadurch Beihilfe geleistet habe, daß sie der Aufstellung und Inbetriebnahme eines Glücksspielautomaten der Marke "Trianon", dessen Betrieb der Österreichischen Glücksspielmonopolverwaltung vorbehalten sei, in ihrem Gastgewerbebetrieb in S., F.-allee 5, zugestimmt habe. In der Bescheidbegründung wird dazu ausgeführt, das Gerät werde durch Einwurf von Ein-, Fünf- und Zehnschillingmünzen in Betrieb gesetzt. Die Möglichkeit von Gewinn und Verlust hänge ausschließlich vom Zufall ab. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Salzburg vom 14. Juni 1977 wurde über die Beschwerdeführerin neuerlich wegen der Übertretung nach Paragraph 50, Absatz eins, des Glücksspielgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 169 aus 1962,, in der damals geltenden Fassung, im Zusammenhang mit Paragraph 7, VStG 1950 eine Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzarreststrafe 6 Tage) verhängt. Diesmal, weil sie Walter W. dadurch Beihilfe geleistet habe, daß sie der Aufstellung und Inbetriebnahme eines Glücksspielautomaten der Marke "Trianon", dessen Betrieb der Österreichischen Glücksspielmonopolverwaltung vorbehalten sei, in ihrem Gastgewerbebetrieb in S., F.-allee 5, zugestimmt habe. In der Bescheidbegründung wird dazu ausgeführt, das Gerät werde durch Einwurf von Ein-, Fünf- und Zehnschillingmünzen in Betrieb gesetzt. Die Möglichkeit von Gewinn und Verlust hänge ausschließlich vom Zufall ab.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung verwies die Beschwerdeführerin nur darauf, daß laut § 4 Abs. 2 des Glücksspielgesetzes 1962 Ausspielungen, bei denen die Entscheidung über Gewinn oder Verlust mit Hilfe einer mechanischen Vorrichtung herbeigeführt werde, nicht dem Glücksspielmonopol unterliege, wenn der Gewinn in Waren bestehe und der Einsatz S 2,-- nicht übersteige. In ihrer dagegen erhobenen Berufung verwies die Beschwerdeführerin nur darauf, daß laut Paragraph 4, Absatz 2, des Glücksspielgesetzes 1962 Ausspielungen, bei denen die Entscheidung über Gewinn oder Verlust mit Hilfe einer mechanischen Vorrichtung herbeigeführt werde, nicht dem Glücksspielmonopol unterliege, wenn der Gewinn in Waren bestehe und der Einsatz S 2,-- nicht übersteige.

Mit dem von der Beschwerdeführerin gleichfalls angefochtenen Bescheid vom 19. Jänner 1978 (zweitangefochtenen Bescheid) wies der Landeshauptmann von Salzburg die Berufung ab, und zwar im wesentlichen mit folgender Begründung:

Der Spieleinsatz bei den Ausspielungen durch den Glücksspielapparat der Marke "Trianon" könne auch den Betrag von S 2,-- übersteigen, da dieser Apparat auch durch den Einwurf von Fünf- und Zehnschillingmünzen in Betrieb gesetzt werden könne. Es handle sich daher um nach § 4 Abs. 2 des Glücksspielgesetzes 1962 unzulässige Ausspielungen. Der Spieleinsatz bei den Ausspielungen durch den Glücksspielapparat der Marke "Trianon" könne auch den Betrag von S 2,-- übersteigen, da dieser Apparat auch durch den Einwurf von Fünf- und Zehnschillingmünzen in Betrieb gesetzt werden könne. Es handle sich daher um nach Paragraph 4, Absatz 2, des Glücksspielgesetzes 1962 unzulässige Ausspielungen.

In der dagegen von der Beschwerdeführerin eingebrachten, zur hg. Zl. 559/78 protokollierten Beschwerde wird die Aufhebung des zweitangefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes beantragt. Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie unter Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens die Abweisung der Beschwerde beantragt.

III.römisch drei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die beiden Beschwerden wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung zu verbinden.

Er hat sodann darüber und über die von der belangten Behörde erstatteten Gegenschriften erwogen:

A.

Im ersten Beschwerdefall (Abschnitt I) ist dem Verwaltungsgerichtshof eine inhaltliche Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes verwehrt, weil im dargestellten Verfahren der Verwaltungsbehörde letzter Instanz Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (§ 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965). Solche wesentlichen Mängel des Verwaltungsverfahrens sind auch ohne Antrag in der Beschwerde durch den Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmen (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. April 1965, Slg. Nr. 6649/A). Im ersten Beschwerdefall (Abschnitt römisch eins) ist dem Verwaltungsgerichtshof eine inhaltliche Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes verwehrt, weil im dargestellten Verfahren der Verwaltungsbehörde letzter Instanz Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (Paragraph 42, Absatz 2, Litera c, Ziffer 3, VwGG 1965). Solche wesentlichen Mängel des Verwaltungsverfahrens sind auch ohne Antrag in der Beschwerde durch den Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmen (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. April 1965, Slg. Nr. 6649/A).

Ein derartiger Verfahrensmangel ist der belangten Behörde darin unterlaufen, daß sie eine Sachentscheidung über die unzulässige Berufung des Walter W. gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Salzburg getroffen hat, obwohl der Berufungswerber nicht Partei des Verwaltungsstrafverfahrens erster Instanz gewesen war und er die Berufung weder im Namen noch mit gültiger Vollmacht der Beschwerdeführerin erhoben hatte. Die Beschwerdeführerin hatte im Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz Walter W. nur eine schriftliche Vollmacht zu ihrer Vertretung beim Magistrat Salzburg ausdrücklich auf Grund des an sie ergangenen Ladungsbescheides erteilt. Gemäß § 24 VStG 1950 sind im Verwaltungsstrafverfahren die Vorschriften des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1950 über die Vertretung, insbesondere auch § 10 AVG 1950, anzuwenden. Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis richten sich nach den Bestimmungen der erteilten Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen (§ 10 Abs. 2 AVG 1950). Die hier vorliegende schriftliche Vollmacht an Walter W. ist nach dem Inhalt der Urkunde durch die Bezugnahme auf den zitierten Ladungsbescheid zur angeordneten Beschuldigtenvernehmung der Beschwerdeführerin und durch die Nennung der Verwaltungsbehörde erster Instanz eindeutig nur auf die Vertretung bei der im Ladungsbescheid bezeichneten mündlichen Verhandlung vor dieser Behörde beschränkt. Der Umfang der Vertretungsbefugnis ergibt sich somit aus dem klaren Wortlaut der Vollmacht selbst. Eine Vollmacht zur Vertretung kann für das gesamte Verfahren oder nur für Teile desselben (z.B. für die mündliche Verhandlung) erteilt werden (siehe Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes, S. 45). Eine allgemeine Vollmacht zur Vertretung im Verwaltungsstrafverfahren liegt nicht vor, wenn die Bezugnahme auf einen bestimmten Ladungsbescheid erkennen läßt, daß die Vertretung sich nur auf diese einzelne Angelegenheit im Sinne des § 1002 ABGB bezieht. Walter W. durfte daher nicht als Vertreter der Beschuldigten im weiteren Verwaltungsstrafverfahren auftreten und als solcher von der Behörde behandelt werden. Ein derartiger Verfahrensmangel ist der belangten Behörde darin unterlaufen, daß sie eine Sachentscheidung über die unzulässige Berufung des Walter W. gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Salzburg getroffen hat, obwohl der Berufungswerber nicht Partei des Verwaltungsstrafverfahrens erster Instanz gewesen war und er die Berufung weder im Namen noch mit gültiger Vollmacht der Beschwerdeführerin erhoben hatte. Die Beschwerdeführerin hatte im Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz Walter W. nur eine schriftliche Vollmacht zu ihrer Vertretung beim Magistrat Salzburg ausdrücklich auf Grund des an sie ergangenen Ladungsbescheides erteilt. Gemäß Paragraph 24, VStG 1950 sind im Verwaltungsstrafverfahren die Vorschriften des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1950 über die Vertretung, insbesondere auch Paragraph 10, AVG 1950, anzuwenden. Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis richten sich nach den Bestimmungen der erteilten Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen (Paragraph 10, Absatz 2, AVG 1950). Die hier vorliegende schriftliche Vollmacht an Walter W. ist nach dem Inhalt der Urkunde durch die Bezugnahme

auf den zitierten Ladungsbescheid zur angeordneten Beschuldigtenvernehmung der Beschwerdeführerin und durch die Nennung der Verwaltungsbehörde erster Instanz eindeutig nur auf die Vertretung bei der im Ladungsbescheid bezeichneten mündlichen Verhandlung vor dieser Behörde beschränkt. Der Umfang der Vertretungsbefugnis ergibt sich somit aus dem klaren Wortlaut der Vollmacht selbst. Eine Vollmacht zur Vertretung kann für das gesamte Verfahren oder nur für Teile desselben (z.B. für die mündliche Verhandlung) erteilt werden (siehe Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes, S. 45). Eine allgemeine Vollmacht zur Vertretung im Verwaltungsstrafverfahren liegt nicht vor, wenn die Bezugnahme auf einen bestimmten Ladungsbescheid erkennen läßt, daß die Vertretung sich nur auf diese einzelne Angelegenheit im Sinne des Paragraph 1002, ABGB bezieht. Walter W. durfte daher nicht als Vertreter der Beschuldigten im weiteren Verwaltungsstrafverfahren auftreten und als solcher von der Behörde behandelt werden.

Zur Berufung im eigenen Namen war er nicht legitimiert, da er nicht der Beschuldigte in diesem Verwaltungsstrafverfahren war (§ 51 Abs. 1 VStG 1950). Der Beschwerdeführerin kann aber das von ihm ergriffene Rechtsmittel der Berufung nicht zugerechnet werden, weil Walter W. weder in ihrem Namen als Berufungswerber eingeschritten ist, noch durch eine gültige Vollmacht zur Ergreifung dieses Rechtsmittels ausgewiesen erschien. Da die im Akt erliegende schriftliche Vollmacht der Beschwerdeführerin an Walter W. durch die ausgeführte Einschränkung als für die Vertretung im Berufungsverfahren mangelhaft anzusehen war, hätte die belangte Behörde unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 AVG 1950 von Amts wegen deren Verbesserung veranlassen oder versuchen müssen, den Vollmachtsmangel durch nachträgliche Genehmigung der gesetzten Prozeßhandlung zu sanieren (vgl. Walter-Mayer, a.a.O.). Wäre darnach eine Sanierung des Vollmachtsmangels nicht möglich gewesen, so hätte die Berufung des Walter W. richtigerweise gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 als unzulässig zurückgewiesen werden müssen, wobei der am Berufungsverfahren selbst nicht beteiligten Beschwerdeführerin kein Ersatz der Kosten des Verfahrens zweiter Instanz auferlegt hätte werden dürfen. Bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften hätte die belangte Behörde somit zu einem anderen Bescheid kommen können. Die Beschwerdeführerin ist durch den an sie gerichteten erstangefochtenen Bescheid jedenfalls im Kostenersatzauspruch (§ 64 VStG 1950) beschwert. Zur Berufung im eigenen Namen war er nicht legitimiert, da er nicht der Beschuldigte in diesem Verwaltungsstrafverfahren war (Paragraph 51, Absatz eins, VStG 1950). Der Beschwerdeführerin kann aber das von ihm ergriffene Rechtsmittel der Berufung nicht zugerechnet werden, weil Walter W. weder in ihrem Namen als Berufungswerber eingeschritten ist, noch durch eine gültige Vollmacht zur Ergreifung dieses Rechtsmittels ausgewiesen erschien. Da die im Akt erliegende schriftliche Vollmacht der Beschwerdeführerin an Walter W. durch die ausgeführte Einschränkung als für die Vertretung im Berufungsverfahren mangelhaft anzusehen war, hätte die belangte Behörde unter sinngemäßer Anwendung des Paragraph 13, Absatz 3, AVG 1950 von Amts wegen deren Verbesserung veranlassen oder versuchen müssen, den Vollmachtsmangel durch nachträgliche Genehmigung der gesetzten Prozeßhandlung zu sanieren vergleiche , Walter-Mayer, a.a.O.). Wäre darnach eine Sanierung des Vollmachtsmangels nicht möglich gewesen, so hätte die Berufung des Walter W. richtigerweise gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1950 als unzulässig zurückgewiesen werden müssen, wobei der am Berufungsverfahren selbst nicht beteiligten Beschwerdeführerin kein Ersatz der Kosten des Verfahrens zweiter Instanz auferlegt hätte werden dürfen. Bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften hätte die belangte Behörde somit zu einem anderen Bescheid kommen können. Die Beschwerdeführerin ist durch den an sie gerichteten erstangefochtenen Bescheid jedenfalls im Kostenersatzauspruch (Paragraph 64, VStG 1950) beschwert.

Es war daher ungeachtet des Umstandes, daß die Beschwerdeführerin das Vorliegen eines wesentlichen Verfahrensmangels nicht behauptet hat, der erstangefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Es war daher ungeachtet des Umstandes, daß die Beschwerdeführerin das Vorliegen eines wesentlichen Verfahrensmangels nicht behauptet hat, der erstangefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Litera c, Ziffer 3, VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der in der Beschwerde ziffernmäßig beantragte Kostenzuspruch an die Beschwerdeführerin gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 47, 48 Abs. 1 lit. a und b, 49 Abs. 1 und 59 VwGG 1965 im Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542. Der in der Beschwerde ziffernmäßig beantragte Kostenzuspruch an die Beschwerdeführerin gründet sich auf die Bestimmungen der Paragraphen 47, 48, Absatz eins, Litera a und b, 49 Absatz eins und 59 VwGG 1965 im Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, Bundesgesetzblatt, Nr. 542.

Das Mehrbegehren, betreffend Stempelgebühren im Ausmaß von

S 210,-- war abzuweisen, weil für eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde als Eingabe (§ 14 TP 6 Abs. 1 Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267, in der seit 1. Jänner 1977 geltenden Fassung, BGBl. Nr. 668/1976, der Stempelgebührenersatz auch dann nur S 70,-- beträgt, wenn die Beschwerde aus mehreren Bogen besteht (vgl. Beschluß des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Oktober 1977, Zl. 1214/77). S 210,-- war abzuweisen, weil für eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde als Eingabe (Paragraph 14, TP 6 Absatz eins, Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267, in der seit 1. Jänner 1977 geltenden Fassung, Bundesgesetzblatt Nr. 668 aus 1976,, der Stempelgebührenersatz auch dann nur S 70,-- beträgt, wenn die Beschwerde aus mehreren Bogen besteht vergleiche , Beschluß des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Oktober 1977, Zl. 1214/77).

B.

Die Beschwerde in dem im wesentlichen gleichgelagerten zweiten Beschwerdefall (Abschnitt II) erweist sich hingegen aus folgenden Erwägungen als unbegründet: Die Beschwerde in dem im wesentlichen gleichgelagerten zweiten Beschwerdefall (Abschnitt römisch zwei) erweist sich hingegen aus folgenden Erwägungen als unbegründet:

Nach § 4 Abs. 2 Glücksspielgesetz 1962 in der ursprünglichen Fassung unterliegen Ausspielungen, bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust mit Hilfe einer mechanischen Vorrichtung herbeigeführt wird, nicht dem Glücksspielmonopol, wenn die Gewinne in Waren bestehen und der Einsatz S 2,-- nicht übersteigt. Unter diese Ausnahmebestimmung fallen somit nur alle solchen Apparate, mit denen nicht Geld ausgespielt wird, sofern der Einsatz S 2,-- nicht übersteigt (vgl. Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 7. März 1977, Zl. B 152/76, und vom 8. März 1977, Zl. B 370/76). Durch die Glücksspielgesetz-Novelle 1976, BGBl. Nr. 626, werden Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten vom Glücksspielmonopol ausgenommen, wenn der Einwurf den Betrag oder den Gegenwert von S 2,-- und der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von S 20,-- nicht übersteigen. Andere Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten dürfen mit Ausnahme der im Art. III des zitierten Gesetzes genannten traditionellen Schaustellergeschäfte - um solche handelt es sich aber im Beschwerdefall nicht - allgemein nicht durchgeführt werden. Diese Abänderung des § 4 Abs. 2. Glücksspielgesetz 1962 tritt jedoch gemäß Art. IV zweiter Satz der zitierten Novelle erst mit 1. Jänner 1979 in Kraft. Mit dieser Neufassung hat der Bundesgesetzgeber das durch den Kompetenztatbestand Monopolwesen (Art. 10 Abs. 1 Z.4 B-VG) gedeckte Verbot eingeschränkt, anders ausgedrückt, den bundesgesetzlich zugestandenen Freiraum erweitert, da die Geldausspielung mittels Glücksspielautomaten bis zu S 20,-- nicht mehr verwaltungsstrafrechtlich verfolgbar sein wird (vgl. Stolba, Glücksspielautomaten verboten, geduldet oder erlaubt? ÖGZ 1978, S. 68). Die durch diese Novelle eingetretene Änderung des Gesetzeswortlautes "Einwurf" (bisher Einsatz!) ist jedoch nicht als Änderung des Inhaltes der Norm zu verstehen. Durch diese Neufassung sollte nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (307 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIV. GP) klargestellt werden, daß nicht wie bisher, einer falschen Auslegung folgend, vielfach Spieler durch die Vorschreibung eines Mehrfachen des Spieleinsatzes als Einwurf zu höheren Gesamteinsätzen veranlaßt werden können. Dieser Rechtsauffassung tritt der Verwaltungsgerichtshof bei, da die Auslegung entgegen den Beschwerdeausführungen auch den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über das Glücksspiel entspricht. Der Münzeinwurf stellt den bestimmten Betrag dar, der als Spieleinsatz entrichtet wird und auf den sich das Risiko des Spielers als Erleger beschränkt. Der Spieleinsatz ist jener Vermögensgegenstand, der zum Zwecke des Spieles übergeben oder hinterlegt wird und durch den das Spiel erst rechtsverbindlich wird. Ein weder entrichteter noch hinterlegter Wettpreis (oder Spieleinsatz) ist nicht klagbar (vgl. Wolff in Klang, Kommentars V, S. 990, 994; OGH 23. Februar 1915 GIUNF 7329) . Daraus ergibt sich, daß durch den Münzeinwurf bei der Verwendung von Fünf- und Zehnschillingmünzen Spieleinsätze in der Höhe des Münzwertes geleistet werden. Der Abschluß mehrerer verschiedener Spielverträge um geringeren Einsatz ist nach bürgerlichem Recht nicht anzuerkennen, wenn eine Rückerstattung auch nur eines Teiles des Geleisteten durch den Automaten nicht erfolgen kann. Durch den Einwurf einer den Wert von S 2,-- übersteigenden Münze wird ein höherer Spieleinsatz endgültig geleistet. Ein konkludenter Vertragsabschluß, wie er bei der Betätigung eines Münzautomaten erfolgt, kann daher nur einen einzigen Vertrag begründen, bei dem das Entgelt in der Höhe des Wertes der eingeworfenen Münze als Spieleinsatz anzusehen ist. Ob dieser Einsatz in der Höhe des Münzeinwurfes nun aber in Form eines einzigen Spielablaufes oder mehrerer Spielabläufe ausgespielt wird, vermag an der Qualifikation des einmal geleisteten Einsatzes nichts zu ändern. Da eine Rückerstattung des Einsatzes nach einzelnen Spielabläufen unbestrittenermaßen bei dem hier gegenständlichen Münzautomaten nicht erfolgt, handelt es sich somit um einen Apparat, der einen höheren als den gesetzlich zulässigen

Spieleinsatz ermöglicht. Nach Paragraph 4, Absatz 2, Glücksspielgesetz 1962 in der ursprünglichen Fassung unterliegen Ausspielungen, bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust mit Hilfe einer mechanischen Vorrichtung herbeigeführt wird, nicht dem Glücksspielmonopol, wenn die Gewinne in Waren bestehen und der Einsatz S 2,-- nicht übersteigt. Unter diese Ausnahmebestimmung fallen somit nur alle solchen Apparate, mit denen nicht Geld ausgespielt wird, sofern der Einsatz S 2,-- nicht übersteigt (vergleiche, Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 7. März 1977, Zl. B 152/76, und vom 8. März 1977, Zl. B 370/76). Durch die Glücksspielgesetz-Novelle 1976, Bundesgesetzblatt Nr. 626, werden Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten vom Glücksspielmonopol ausgenommen, wenn der Einwurf den Betrag oder den Gegenwert von S 2,-- und der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von S 20,-- nicht übersteigen. Andere Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten dürfen mit Ausnahme der im Artikel römisch drei, des zitierten Gesetzes genannten traditionellen Schaustellergeschäfte - um solche handelt es sich aber im Beschwerdefall nicht - allgemein nicht durchgeführt werden. Diese Abänderung des Paragraph 4, Absatz 2, Glücksspielgesetz 1962 tritt jedoch gemäß Artikel römisch vier, zweiter Satz der zitierten Novelle erst mit 1. Jänner 1979 in Kraft. Mit dieser Neufassung hat der Bundesgesetzgeber das durch den Kompetenztatbestand Monopolwesen (Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 4, B-VG) gedeckte Verbot eingeschränkt, anders ausgedrückt, den bundesgesetzlich zugestandenen Freiraum erweitert, da die Geldausspielung mittels Glücksspielautomaten bis zu S 20,-- nicht mehr verwaltungsstrafrechtlich verfolgbar sein wird (vergleiche, Stolba, Glücksspielautomaten verboten, geduldet oder erlaubt? ÖGZ 1978, S. 68). Die durch diese Novelle eingetretene Änderung des Gesetzeswortlautes "Einwurf" (bisher Einsatz!) ist jedoch nicht als Änderung des Inhaltes der Norm zu verstehen. Durch diese Neufassung sollte nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (307 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates römisch vierzehn. Gesetzgebungsperiode klargestellt werden, daß nicht wie bisher, einer falschen Auslegung folgend, vielfach Spieler durch die Vorschreibung eines Mehrfachen des Spieleinsatzes als Einwurf zu höheren Gesamteinsätzen veranlaßt werden können. Dieser Rechtsauffassung tritt der Verwaltungsgerichtshof bei, da die Auslegung entgegen den Beschwerdeausführungen auch den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über das Glücksspiel entspricht. Der Münzeinwurf stellt den bestimmten Betrag dar, der als Spieleinsatz entrichtet wird und auf den sich das Risiko des Spielers als Erleger beschränkt. Der Spieleinsatz ist jener Vermögensgegenstand, der zum Zwecke des Spieles übergeben oder hinterlegt wird und durch den das Spiel erst rechtsverbindlich wird. Ein weder entrichteter noch hinterlegter Wettpreis (oder Spieleinsatz) ist nicht klagbar (vergleiche, Wolff in Klang, Kommentars römisch fünf, S. 990, 994; OGH 23. Februar 1915 GIUNF 7329). Daraus ergibt sich, daß durch den Münzeinwurf bei der Verwendung von Fünf- und Zehnschillingsmünzen Spieleinsätze in der Höhe des Münzwertes geleistet werden. Der Abschluß mehrerer verschiedener Spielverträge um geringeren Einsatz ist nach bürgerlichem Recht nicht anzuerkennen, wenn eine Rückerstattung auch nur eines Teiles des Geleisteten durch den Automaten nicht erfolgen kann. Durch den Einwurf einer den Wert von S 2,-- übersteigenden Münze wird ein höherer Spieleinsatz endgültig geleistet. Ein konkludenter Vertragsabschluß, wie er bei der Betätigung eines Münzautomaten erfolgt, kann daher nur einen einzigen Vertrag begründen, bei dem das Entgelt in der Höhe des Wertes der eingeworfenen Münze als Spieleinsatz anzusehen ist. Ob dieser Einsatz in der Höhe des Münzeinwurfes nun aber in Form eines einzigen Spielablaufes oder mehrerer Spielabläufe ausgespielt wird, vermag an der Qualifikation des einmal geleisteten Einsatzes nichts zu ändern. Da eine Rückerstattung des Einsatzes nach einzelnen Spielabläufen unbestrittenermaßen bei dem hier gegenständlichen Münzautomaten nicht erfolgt, handelt es sich somit um einen Apparat, der einen höheren als den gesetzlich zulässigen Spieleinsatz ermöglicht.

Automaten, die mit entsprechenden Münzprüfern ausgerüstet sind, werden vielfach dazu benützt, die 2-Schilling Schwelle zu verschleiern (Stolba, a.a.O. S. 70). Um diese Grenze im Sinne des geltenden Gesetzes zu wahren, erscheint daher die Auslegung des Wortes "Einsatz" im § 4 Abs. 2 Glücksspielgesetz 1962 geboten, die diesen Begriff mit dem nicht rückerstattbaren Münzeinwurf gleichsetzt. Diese Auslegung steht auch mit der dargestellten Lehre und Rechtsprechung zum bürgerlichen Recht im Einklang und entspricht der klaren Absicht des Gesetzgebers (§ 6 ABGB). Automaten, die mit entsprechenden Münzprüfern ausgerüstet sind, werden vielfach dazu benützt, die 2-Schilling Schwelle zu verschleiern (Stolba, a.a.O. S. 70). Um diese Grenze im Sinne des geltenden Gesetzes zu wahren, erscheint daher die Auslegung des Wortes "Einsatz" im Paragraph 4, Absatz 2, Glücksspielgesetz 1962 geboten, die diesen Begriff mit dem nicht rückerstattbaren Münzeinwurf gleichsetzt. Diese Auslegung steht auch mit der dargestellten Lehre und Rechtsprechung zum bürgerlichen Recht im Einklang und entspricht der klaren Absicht des Gesetzgebers (Paragraph 6, ABGB).

Somit läßt der zweitangefochtene Bescheid die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtswidrigkeit des Inhaltes

nicht erkennen, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965, in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 316/1976, als unbegründet abzuweisen war. Somit läßt der zweitangefochtene Bescheid die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtswidrigkeit des Inhaltes nicht erkennen, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG 1965, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Nr. 316 aus 1976,, als unbegründet abzuweisen war.

Der Kostenzuspruch an den Bund gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 lit. a und b VwGG 1965 und Art. I Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542. Der Kostenzuspruch an den Bund gründet sich auf die Paragraphen 47, 48, Absatz 2, Litera a und b VwGG 1965 und Artikel römisch eins, Ziffer 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, Bundesgesetzblatt, Nr. 542.

Wien, am 29. September 1978

Schlagworte

Vertretungsbefugnis Inhalt Umfang Rechtsmittel Stempelgebühren Kommissionsgebühren Barauslagen des Verwaltungsgerichtshofes Unrichtige Höhe der Stempelgebühren Erstattung bzw Notionierung Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Mangel der Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit sowie der Ermächtigung des Einschreiters

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1978:1978000045.X00

Im RIS seit

29.09.1978

Zuletzt aktualisiert am

14.06.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at