jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1988/11/30 1Ob40/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.11.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Hofmann, Dr.Redl und Dr.Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Paula S***, Gastwirtin, Asten, Bahnhofstraße 4, vertreten durch Dr.Karl Trindorfer, Rechtsanwalt in Enns, wider die beklagte Partei R*** Ö***, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen S 120.000,-- s. A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 31.Mai 1988, GZ 12 R 37/88-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 8.Jänner 1988, GZ 1 Cg 105/87-5, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird in seinem dem Klagebegehren stattgebenden Teil dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 31.361,50 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Am 10.Jänner 1985 wurden in dem von der Klägerin geführten Gastwirtschaftsbetrieb in Asten, Bahnhofstraße 4, über richterliche Anordnung von Organen des Gendarmeriepostens Enns drei Spielautomaten beschlagnahmt. Zwei dieser Automaten sind Eigentum des Ehegatten der Klägerin, der dritte Automat steht im Eigentum der T*** Austria Trauner Apparate-Bau- und Handelsgesellschaft mbH (im folgenden: T*** Gesellschaft mbH). Der Klägerin floß aus dem Betrieb der Spielautomaten monatlich ein Betrag von S 15.000,-- zu. Gegen die Beschlagnahme erhob die T*** Gesellschaft mbH am 24.Jänner 1985 Beschwerde an das Kreisgericht Steyr. Am 31.Jänner 1985 langte die Strafanzeige des Gendarmeriepostens Enns gegen die Klägerin, ihren Ehemann Alfred S*** und weitere Personen wegen Verdachtes des Vergehens nach § 168 StGB beim Bezirksgericht Enns ein. Am 4.Februar 1985 wurde der vom Richter mündlich erlassene Beschlagnahmebefehl schriftlich ausgefertigt und u.a. der Klägerin am 7.Februar 1985 zugestellt. Dieser Beschluß wurde von der T*** Gesellschaft mbH neuerlich mit Beschwerde bekämpft. Der Bezirksanwalt beim Bezirksgericht Enns stellte am 11.Februar 1985

Antrag auf Bestrafung der Klägerin, ihres Ehegatten Alfred S*** und weiterer Personen wegen§ 168 Abs. 1 StGB. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Enns vom 16.April 1985, 2 U 52/85-20, wurde die Klägerin wegen Vergehens des Glückspieles nach § 168 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe in der Höhe von 60 Tagessätzen verurteilt; der Tagessatz wurde mit S 150,-- festgelegt. Gemäß § 26 Abs. 1 und 2 StGB wurden die beschlagnahmten Glückspielautomaten

eingezogen. Das Urteil wurde dem Vertreter der Klägerin am 4.Februar 1986 zugestellt. Das Kreisgericht Steyr gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Klägerin Folge und sprach sie von der wider sie erhobenen Anklage gemäß § 259 Abs. 3 StPO frei. Der Einziehungsbeteiligte T*** Gesellschaft mbH erklärte nach der Urteilsverkündung, seine gegen die Beschlagnahmeverfügungen erhobenen Beschwerden zurückzuziehen. Am 26.März 1986 wurden die beschlagnahmten Automaten dem Alfred S*** auf sein Verlangen ausgefolgt.

Die Klägerin begehrte aus dem Titel der Amtshaftung den Betrag von S 467.091,60 s.A. und brachte vor, die Beschlagnahmeverfügung des Bezirksgerichtes Enns sei rechtswidrig gewesen, der Richter sei dabei von einer unvertretbaren Rechtsansicht ausgegangen. Darüber hinaus sei das in der Strafsache ergangene Urteil des Bezirksgerichtes Enns erst neun Monate nach seiner Verkündung zugestellt worden. Um diesen Zeitraum sei die zufolge des freisprechenden Urteils des Berufungsgerichtes anzuordnende Aufhebung der Beschlagnahme verzögert worden. Sie habe zwar die Beschlagnahmeanordnung nicht bekämpft, doch wäre eine Beschwerde nicht geeignet gewesen, den Schaden abzuwenden. Der Strafrichter habe auch die von der T*** Gesellschaft mbH ergriffene Beschwerde erst mit der Berufung gegen das in der Strafsache ergangene Urteil dem Rechtsmittelgericht vorgelegt. Auch eine von ihr ergriffene Beschwerde wäre nicht früher vorgelegt worden.

Die beklagte Partei beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Die Beschlagnahmeanordnung beruhe auf einer vertretbaren Rechtsansicht, die Klägerin sei ihrer Rettungspflicht nicht nachgekommen, weil sie weder die Beschlagnahmeanordnung bekämpft noch auch die schriftliche Ausfertigung des Urteiles urgiert habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Schaden sei nicht auf Grund des Urteiles, mit dem die Einziehung angeordnet wurde, entstanden, sondern durch die Anordnung der Beschlagnahme der Glückspielautomaten. Der Inhalt des Urteiles sei daher für die Beurteilung des Anspruches nicht maßgeblich, zumal es mangels Rechtskraft keine taugliche Grundlage für die Wegnahme der Spielautomaten habe darstellen können. Allfällige Amtshaftungsansprüche könnten somit nur daraus abgeleitet werden, daß der Beschlagnahmebefehl rechtlich unvertretbar gewesen sei. Auch dies könne aber dahingestellt bleiben. Ein Ersatzanspruch scheide schon deshalb aus, weil die Klägerin ihrer Rettungspflicht iS des § 2 Abs. 2 AHG nicht entsprochen habe. Sie habe gegen die Beschlagnahme der Spielautomaten kein Rechtsmittel ergriffen und dadurch ihren Amtshaftungsanspruch verwirkt. Es treffe auch nicht zu, daß die Unterlassung der Erhebung der Beschwerde der Klägerin nicht zum Verschulden gereiche, weil der Strafrichter auch die Beschwerden der T*** Gesellschaft mbH dem Rechtsmittelgericht nicht vorgelegt habe, weshalb davon auszugehen sei, daß auch ihre Beschwerde nicht vorgelegt worden wäre. Dabei handle es sich um rein hypothetische Annahmen, die nicht erweislich seien. Was den Schadenersatzanspruch für die Zeit zwischen Beschlagnahme und Abnahme der Geräte bis zur Entscheidung über eine allfällige Beschwerde der Klägerin betreffe, so könne dieser Zeitraum vernachlässigt werden, weil der Klägerin die Möglichkeit offengestanden wäre, sofort mündlich gegen die Beschlagnahmeanordnung Beschwerde zu erheben. Darüber hinaus sei im Zeitpunkt der Beschlagnahme dem Richter ein Sachverhalt bekannt gewesen, der in vertretbarer Weise die Annahme eines dringenden Tatverdachtes gerechtfertigt habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es die beklagte Partei schuldig erkannte, der Klägerin den Betrag von S 120.000,-- s.A. zu bezahlen. In Ansehung des darüber hinausgehenden Mehrbegehrens auf Zuspruch des weiteren Betrages von S 347.091,60 s. A. bestätigte es das Urteil des Erstgerichtes.

Glücksspiele iS des § 168 Abs. 1 StGB seien solche Spiele, bei denen Gewinn und Verlust auschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen oder die ausdrücklich verboten seien. Gemäß § 168 Abs. 1 letzter Satz StGB sei die Veranstaltung eines Glücksspieles straflos, wenn bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werde. Zu diesen Straflosigkeitsvoraussetzungen habe die Judikatur den Rechtssatz entwickelt, daß nicht bloß zum Zeitvertreib gespielt werde, wenn der Unterhaltungscharakter des Spieles durch die Motivation des Gewinnstrebens so weit in den Hintergrund gedrängt werde, daß es dem Spieler geradezu darauf ankomme, Geld zu gewinnen. Die Geringfügigkeit sei auch bei Spielautomaten am einzelnen Spielvorgang zu beurteilen, es sei denn, der Spielveranstalter veranlasse oder ermögliche vorsätzlich Serienspiele. Wenn bei Spielautomaten zwar der maximale Einzeleinsatz als geringfügig zu bewerten sei, der höchstmögliche Serieneinsatz die Geringfügigkeitsgrenze aber überschreite, so sei die Möglichkeit eines besonderen Anreizes mit gewinnsüchtiger Absicht indiziert. Ausgehend von diesen Grundsätzen sei dem Erstgericht darin beizupflichten, daß die Beschlagnahme der Spielautomaten durch das Bezirksgericht Enns zumindest vertretbar gewesen sei, weil auf Grund der Gendarmerieerhebungen festgestanden sei, daß die sicherzustellenden

Automaten für die Veranstaltung von Serienspielen ausgerüstet waren und auf Grund der ermittelten Gewinnauszahlungen der begründete Verdacht bestanden habe, daß nicht bloß zum Zeitvertreib, sondern mit gewinnsüchtiger Absicht gespielt werde. Zutreffend sei auch die Rechtsansicht, daß die Klägerin durch Unterlassung der Beschwerde gegen die Beschlagnahmeanordnung der Automaten ihres Amtshaftungsanspruches, soweit er sich auf die Rechtswidrigkeit der Beschlagnahmeanordnung stütze, verlustig gegangen sei. Zu Recht habe das Erstgericht den Einwand der Klägerin, eine allenfalls erhobene Beschwerde wäre vom Bezirksgericht Enns nicht rechtzeitig vorgelegt worden, als rein hypothetisch beurteilt. Daß die T*** Gesellschaft mbH eine Beschwerde erhoben habe, komme der Klägerin nicht zugute, zumal die Beschwerde der T*** Gesellschaft mbH nur einen der drei beschlagnahmten Automaten betroffen habe und der Beschwerdeantrag nur auf Ausfolgung an die Beschwerdeführerin selbst gelautet habe, die Klägerin somit aus dem Erfolg der Beschwerde der T*** Gesellschaft mbH unmittelbar keine Rechte hätte ableiten können. Ihre eigene Rechtsposition und die Abwehr des ihr drohenden Schadens hätte die Klägerin nur dadurch abwenden können, daß sie selbst Beschwerde erhoben hätte. Die Verwirkung des Amtshaftungsanspruches, soweit er aus der ungerechtfertigten Beschlagnahme abgeleitet werde, habe aber nicht notwendig den Ausschluß der Schadenersatzpflicht aus der im verurteilenden Erkenntnis des Bezirksgerichtes Enns verfügten Einziehung des Automaten und der verspäteten Urteilsausfertigung zur Folge. Die Aufrechterhaltung der vorläufigen Maßnahme durch eine nach Abführung eines Beweisverfahrens ergangene Entscheidung sei einer gesonderten Prüfung zu unterwerfen. Auch wenn sich der von einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme Betroffene damit abfinde und kein Rechtsmittel ergreife, beschneide dies nicht seine Berechtigung, Schadenersatzansprüche aus der endgültigen Verhängung einer Maßnahme abzuleiten, da diese als gesonderte Eingriffshandlung in seine Rechtsposition anzusehen sei. Die Rechtsansicht des Erstgerichtes, die im Urteil angeordnete Einziehung der Spielautomaten habe den Schaden nicht verursacht, weil die Einziehung mangels Rechtskraft nicht wirksam geworden sei, überzeuge nicht, weil auch eine nicht rechtskräftige Einziehung zumindest eine Beschlagnahme gerechtfertigt hätte, die sich im vorliegenden Fall nur deshalb erübrigt habe, weil die Automaten ohnehin bereits beschlagnahmt gewesen seien. Hätte das Erstgericht das verurteilende Erkenntnis früher ausgefertigt, wäre die Aufhebung der Beschlagnahme früher erfolgt. Die verzögerte Ausfertigung des Urteiles sei daher selbständige Schadensursache. Die Nichteinhaltung der vierzehntägigen Ausfertigungsfrist des § 270 StPO könne zwar im Hinblick auf die amtsbekannte Belastung der Gerichte noch nicht als schuldhaft angesehen werden; im gegenständlichen Falle könne dem Richter eine Zeitspanne von ca. sechs Wochen für die Ausfertigung der Entscheidung zugebilligt werden. Die Urteilsausfertigung sei somit schuldhaft um ca. acht Monate verspätet ausgefertigt worden. Im Hinblick auf den festgestellten Verdienstentgang der Klägerin von S 15.000,-- monatlich rechtfertige dies die Zuerkennung des Betrages von S 120.000,-- s.A.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen den dem Klagebegehren stattgebenden Teil der Entscheidung des Berufungsgerichtes erhobenen Revision der beklagten Partei kommt Berechtigung zu.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur der Betrag von S 120.000,-- s.A., den das Berufungsgericht als Ersatz des Schadens zuerkannte, den die Klägerin dadurch erlitten habe, daß die Ausfertigung des Urteiles des Bezirksgerichtes Enns in dem gegen die Klägerin eingeleiteten Strafverfahren ungerechtfertigt um ca. acht Monate verzögert worden sei, wodurch auch die Aufhebung der Beschlagnahme der Spielautomaten zum Nachteil der Klägerin eine ebensolche Verzögerung erfahren habe. Die im Urteil des Bezirksgerichtes Enns gemäß § 26 StGB ausgesprochene Einziehung der Spielautomaten hat diesen Schaden aber nicht verursacht, weil das Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen ist und nicht Grundlage für die Wegnahme der Spielautomaten war. Die Annahme des Berufungsgerichtes, auch die noch nicht rechtskräftige Einziehung hätte eine Beschlagnahme gerechtfertigt und habe nur unterbleiben können, weil die Automaten bereits beschlagnahmt gewesen seien, ist hypothetischer Natur und kann als solche einen Amtshaftungsanspruch nicht rechtfertigen.

Von entscheidender Bedeutung ist daher, ob die Klägerin aus der Beschlagnahmeanordnung des Bezirksgerichtes Enns einen Amtshaftungsanspruch ableiten kann. Gemäß § 481 StPO steht den Beteiligten gegen Entscheidungen des Bezirksgerichtes, insofern sie der Berufung nicht unterliegen, das Rechtsmittel der Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz zu. Legitimiert zur Erhebung der Beschwerde ist jeder, der durch den anzufechtenden Beschluß in rechtlich anerkannten Interessen beeinträchtigt wurde (Foregger-Serini, Strafprozeßordnung5 Anm. zu § 481; Bertel, Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts2 Rz 932). Die Klägerin, die behaupten konnte, durch die

Beschlagnahme der Spielautomaten in ihren vermögensrechtlichen Interessen beeinträchtigt zu sein, war daher, abgesehen davon, daß sie als Beschuldigte Partei des Strafverfahrens war, zur Erhebung der Beschwerde gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Enns, mit dem die Beschlagnahme der Spielautomaten angeordnet worden war, legitimiert.

Gemäß § 2 Abs. 2 AHG besteht kein Ersatzanspruch gegen einen Rechtsträger, wenn der Geschädigte seinen Schaden durch Rechtsmittel (oder Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof) hätte abwenden können. Die Absicht des Gesetzes geht dahin, nur für jene Eingriffe Ersatz zu gewähren, für deren Folgen keine verfahrensrechtlich mögliche Abhilfe in Betracht kam. Ein Amtshaftungsanspruch kann demnach nur bestehen, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel nicht mehr abgewendet werden kann, weil er schon entstanden ist, ehe der Rechtsbehelf nicht zur Verfügung stand. Der Amtshaftungsanspruch ist also insofern subsidiär, als ein durch hoheitliches Handeln eines Rechtsträgers potentiell Geschädigter zunächst verpflichtet ist, die ihm vom Rechtsstaat zur Verfügung gestellten und eine Abwendung des Schadens noch ermöglichenden Rechtsbehelfe auszunützen. Amtshaftung hat nur einzutreten, wenn das von den Gesetzen primär zur Verfügung gestellte Sicherheitsnetz an Rechtsbehelfen nicht ausreicht oder ausreichen könnte, den Schaden zu verhindern. Die vorherige erfolglose Ergreifung der in Betracht kommenden Rechtsbehelfe oder die Aussichtslosigkeit, daß diese Rechtsbehelfe den Schaden noch abwenden hätten können, ist also anspruchsbegründendes Element. Nur für unverbesserliche Vollzugsakte soll Ersatz gewährt werden (SZ 55/81; SZ 54/86; SZ 53/61; RZ 1980/18; Leobenstein-Kaniak, Komm. zum Amtshaftungsgesetz2 166). Konnte der Schaden durch ein Rechtsmittel nur zum Teil abgewendet werden und wurde das Rechtsmittel nicht ergriffen, entfällt insoweit der Ersatzanspruch (SZ 53/61; LeobensteinKaniak a.a.O. 177). Die Beschwerde gemäß § 481 StPO gegen nicht in Urteilsform ergehende Entscheidungen des Bezirksgerichtes ist ein Rechtsmittel im vorgenannten Sinn. Es ist allerdings herrschende Auffassung, daß die Unterlassung des Rechtsmittels schuldhaft erfolgt sein muß (SZ 53/61; Koziol, JBl. 1972, 233 f; Leobenstein-Kaniak a.a.O. 176). Die Klägerin hat geltend gemacht, daß der erkennende Richter des Bezirksgerichtes Enns die von der T*** Gesellschaft mbH erhobenen Beschwerden dem Rechtsmittelgericht erst zugleich mit der Berufung gegen das von ihm gefällte Urteil vorgelegt habe, so daß angenommen werden müsse, daß eine von ihr erhobene Beschwerde gleichfalls verspätet vorgelegt worden wäre. Die Unterlassung der Bekämpfung der Beschlagnahmeanordnung sei demnach nicht schuldhaft. Die Annahme der Klägerin ist aber, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten, hypothetischer Art. Die Klägerin hat bereits am 15.Jänner 1985, somit drei Tage nach der Beschlagnahme der Spielautomaten, ihrem nunmehrigen Vertreter Vollmacht zur Vertretung im Strafverfahren erteilt. Jedenfalls der Beweis, daß selbst nach einer der Klägerin zumutbaren Betreibung, allenfalls einer Dienstaufsichtsbeschwerde, der Strafrichter die Vorlage des Rechtsmittels verweigert hätte, ist nicht zu erbringen. Die Klägerin kann sich aber auch nicht darauf berufen, daß ohnehin die T*** Gesellschaft mbH Beschwerde ergriffen habe. Die Berechtigung der Geltendmachung des in ihrem Vermögen eingetretenen Schadens setzt die Bekämpfung der Beschlagnahmeanordnung des Strafgerichtes durch die Klägerin selbst voraus. Der potentielle Erfolg eines solchen Rechtsmittels, in dem die Klägerin auch Neuerungen vorbringen konnte, die geeignet gewesen wären, die Annahme eines Verstoßes gegen § 168 StGB zu entkräften (Bertel a.a.O. Rz 935), ist nach ständiger Rechtsprechung nicht zu prüfen (SZ 55/81).

Nicht abwendbar mag nur der Schaden zwischen der Beschlagnahme und einer rechtzeitigen oder von der Klägerin betriebenen Entscheidung des Beschwerdegerichtes gewesen sein. Daß aber bei vom Gesetz verlangtem Verhalten der Klägerin das Beschwerdegericht die Beschlagnahme nicht vor dem 1.Juni 1985 aufgehoben hätte, ist zumindest nicht erweislich. Ein Anspruch für den Zeitraum vor der möglichen Entscheidung des Beschwerdegerichtes ist aber nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens, da die Entscheidung des Berufungsgerichtes in ihrem bestätigenden Teil unangefochten blieb. Den noch offenen Schadenersatzanspruch vermag die Klägerin aber aus der Beschlagnahmeanordnung des Bezirksgerichtes Enns nicht abzuleiten.

Aus den dargelegten Gründen ist der Revision Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E15922

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00040.88.1130.000

Dokumentnummer

JJT_19881130_OGH0002_0010OB00040_8800000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at