

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/6/23 91/17/0022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.1995

## Index

34 Monopole;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §46;  
GSpG 1962 §2 Abs1 idF 1976/626;  
GSpG 1962 §3 idF 1976/626;  
GSpG 1962 §50 Abs1 Z1 idF 1976/626;  
GSpG 1989 §2 Abs1;  
GSpG 1989 §52 Abs1 Z5;  
VStG §24;  
VStG §44a Z1;  
VStG §44a Z2;  
VStG §7;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hnatek und die Hofräte Dr. Puck und Dr. Köhler als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Fegerl, über die Beschwerde des KF in A, vertreten durch Dr. U, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 9. April 1990, Zl. Pol - 4706/1 - 1990 Kü/Ru/Wö (das ist Punkt I.2 des Spruches des unter dieser Geschäftszahl ausgefertigten Bescheides), betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Finanzen) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.770,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 25. Jänner 1990 wurde dem Beschwerdeführer - soweit für den vorliegenden Beschwerdefall von Bedeutung - wegen Übertretung nach ... 2.) § 4 Abs. 2 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Z. 5 des

Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989 (im folgenden:

GlSpG 1989) und § 7 VStG 1950 gemäß ... 2.) § 52 Abs. 1

GlSpG 1989 eine Geldstrafe von ... 2.) S 35.000,--, im

Uneinbringlichkeitsfalle eine ... 2.) 12-tägige

Ersatzarreststrafe auferlegt, weil der Beschwerdeführer in seiner Gaststätte in Gmunden drei Glücksspielautomaten (2 Pokerautomaten, 1 Walzengerät), mit denen bei einem Einwurf von mehr als 5 S ein Gewinn von mehr als 200 S in Aussicht gestellt werde, aufgestellt, entgeltlich betrieben und Gewinne ausgespielt habe, obwohl ... 2.) Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten verboten seien, wenn diese dem Glücksspielmonopol unterlägen und außerhalb von Spielbanken stattfänden. So seien auch am 8. Oktober 1989 und am 20. Oktober 1989 Gewinne ausbezahlt worden.

Punkt 1 des Spruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses betraf die Bestrafung wegen der Übertretung der §§ 11 und 12 des Oberösterreichischen Veranstaltungsgesetzes in Verbindung mit § 7 VStG durch den entgeltlichen Betrieb dieser Spielautomaten. Diese veranstaltungspolizeiliche Übertretung war Gegenstand des hg. Erkenntnisses vom 5. Dezember 1990, Zl. 90/01/0193.

Der Beschwerdeführer erhob gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis Berufung. Darin wendete er sich

"gegen die Anschuldigung vom 8.10.1989 bis 20.10.1989 Gewinne von mehr als S 200,-- in Aussicht gestellt und ausbezahlt habe" (richtig: zu haben).

"Seit der letzten Bestrafung und Verwarnung vom 21.9.1989 wurden die Automaten neu mit den Aufschriften "Nur zur Unterhaltung", "Kein Gewinn", "Keine Auszahlung" versehen. Ebenfalls werden die Automaten in meiner Abwesenheit ausgeschaltet. Die Zeugen R und M konnten ab 21.9.89 keine Gewinne auszahlen, da die Automaten in Abwesenheit ausgeschaltet waren. Inkasso hatten die beiden Zeugen nur in meiner Abwesenheit.

Der dritte Zeuge der meine Mutter fragte ob Gewinne ausbezahlt werden ist richtig, da für den Brieflosautomat Höchstgewinne bis zu S 1.000,-- ausbezahlt werden.

Meine Zeugen Herr Prof. RK

Zeugin Frau Mag. B Tochter v. Herrn K

A 1134 WIEN, P-Str. 94

bestätigen das die Automaten bei Ihren Kontrollen in meiner Abwesenheit seit 21.9.1890 ausgeschaltet waren.

Ich habe nur Gewinne für den Brieflosautomaten ausbezahlt."

1.2. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 9. April 1990 (dieselbe Bescheidausfertigung enthält auch den veranstaltungspolizeilichen Strafberufungsbescheid der Oberösterreichischen Landesregierung) wurde der Berufung des Beschwerdeführers im Spruchpunkt I.2) teilweise Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß der Spruch desselben zu lauten habe:

"Am 8. Oktober 1989 um ca. 9.00 Uhr hat einer Ihrer Kellner, der von Ihnen zur Gewinnauszahlung beauftragt wurde, an J, der in Ihrer Gaststätte in G, T-Gasse 10, an einem von Ihnen betriebenen Pokerautomaten mit einem Einsatz von mindestens S 10,-- spielte, einen Gewinn von S 300,-- ausbezahlt. Sie haben dadurch eine Verwaltungsübertretung im Sinne § 52 Abs. 1 Z. 5 des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989, i.V.m. § 4 Abs. 2 leg. cit. und § 7 VStG 1950 begangen. Die Bestrafung erfolgt gemäß § 52 Abs. 1 leg. cit."

Die verhängte Geldstrafe wurde ad 2) auf S 20.000,-- (8 Tage Ersatzarrest) herabgesetzt.

Nach der Begründung dieses Bescheides stützte sich die belangte Behörde auf Zeugenaussagen des J und des ehemaligen Kellners des Beschwerdeführers, R. Unbestritten sei, daß der Beschwerdeführer als Betreiber der gegenständlichen Spielautomaten anzusehen sei. Nach Wiedergabe der §§ 4 Abs. 2 und 52 Abs. 1 Z. 5 GlSpG 1989 sowie des § 7 VStG führte der Landeshauptmann von Oberösterreich weiter aus, der Zeuge J habe bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme im wesentlichen angegeben, er habe am 8. Oktober 1989 ab ca. 7.30 Uhr im Gasthaus des Beschwerdeführers an einem Pokerautomaten gespielt, wobei er sich vor Beginn S 100,-- auf

10 Schilling-Münzen habe wechseln lassen. Da er erfahren habe, daß im Gasthaus des Beschwerdeführers angeblich

Gewinne nicht mehr ausbezahlt würden, habe er, nachdem er am Gerät einen Gewinn von S 300,- eingespült habe, Frau F (die Mutter des Beschwerdeführers) gefragt, ob dieser Gewinn auch in bar ausbezahlt würde. Diese habe ihm geantwortet, daß bei Pokerautomaten Geld ausgespielt werde und er wegen der Auszahlung zum Kellner gehen solle. Der Kellner habe ihm daraufhin um ca. 9.00 Uhr den Betrag von S 300,- ausbezahlt.

Dieser Zeugenaussage habe der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren nicht widersprochen und zugegeben, daß er gegen das Glücksspielgesetz verstoßen habe.

Das in der Berufung geltend gemachte Anbringen von Aufschriften wie "Nur zur Unterhaltung" usw. an den Automaten hindere die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 11 Abs. 2 des Oberösterreichischen Veranstaltungsgesetzes nicht; andererseits sei die Frage, ob die gegenständlichen Automaten in Abwesenheit des Beschwerdeführers ausgeschaltet gewesen seien, nicht Gegenstand des Verfahrens. Aus diesem Grunde sei von einer zeugenschaftlichen Einvernahme der vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Personen abzusehen. Gegenstand des Verfahrens sei vielmehr, ob bei den Automaten Gewinne im Auftrag des Beschwerdeführers in Aussicht gestellt bzw. ausbezahlt worden seien.

Auf Grund der widerspruchsfreien und glaubwürdigen Aussagen der Zeugen R und J seien die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen als erwiesen anzusehen. Auch das Berufungsvorbringen, daß sich die Angaben der Mutter des Beschwerdeführers bezüglich der Gewinnauszahlung auf den Brieflosautomaten bezogen hätten, sei auf Grund der Aussage des Zeugen J widerlegt, aus der eindeutig hervorgehe, daß sich diese Angaben auf die Pokerautomaten bezogen hätten.

Die dem Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Straferkenntnis zur Last gelegte Übertretung des Glücksspielgesetzes am 20. Oktober 1989 könne nicht als erwiesen angesehen werden.

1.3. Gegen die beiden (gemeinsam ausgefertigten) Bescheide der Oberösterreichischen Landesregierung und des Landeshauptmannes von Oberösterreich erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof.

Mit Beschluß vom 25. September 1990, B 694/90-8, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung ab. Antragsgemäß wurde die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten. Dieser wies die Beschwerde mit dem bereits erwähnten Erkenntnis vom 5. Dezember 1990, Zl. 90/01/0193, als unbegründet ab.

Mit Beschluß vom 27. November 1990, B 694/90-10, lehnte der Verfassungsgerichtshof auch die Beschwerde gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 9. April 1990 ab. Antragsgemäß wurde auch diesbezüglich die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

1.4. Vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Er erachtet sich in seinem Recht, nicht wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes bestraft zu werden, verletzt.

1.5. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 52 Abs. 1 GlSpG 1989 (in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 344/1991) lautet auszugsweise:

"Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 300 000 S zu bestrafen,

1.

wer Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet;

2.

...

...

5.

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

6.

..."

Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten unterliegen nach § 4 Abs. 2 GlSpG 1989 nicht dem Glücksspielmonopol nach § 3 leg. cit., wenn 1. die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von 5 S nicht übersteigt und 2. der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von 200 S nicht übersteigt.

Was ein Glücksspielautomat im Sinne des GlSpG 1989 ist, ergibt sich aus § 2 Abs. 3 leg. cit. § 2 GlSpG 1989 lautet:

"(1) Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt.

(2) Eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates liegt vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung herbeigeführt wird.

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

2.2.1. In der Beschwerde wird geltend gemacht, in Wahrheit hätte es sich nicht um Glücksspielgeräte, sondern um Apparate gehandelt, bei denen der Kunde auf Grund seiner jeweiligen Strategie und vor allem der gegebenen Geschicklichkeit und Intelligenz Einfluß auf Gewinn und Verlust nehmen könne. Die belangte Behörde habe es unterlassen, die diesbezüglich notwendigen Tatsachenfeststellungen zu treffen.

2.2.2. Gemäß § 1 Abs. 1 GlSpG 1989 sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

Die wiedergegebene, in der Beschwerde aufgestellte Sachverhaltsbehauptung wurde vom Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren nicht aufgestellt. Im Verfahren wurde nicht vorgebracht, bei dem in Rede stehenden Pokerautomaten hingen Gewinn und Verlust nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall ab, vielmehr könne der Spieler durch Geschicklichkeit und Intelligenz auf das Spielergebnis Einfluß nehmen. Bei der Beschwerdebehauptung handelt es sich vielmehr - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 5. Dezember 1990, ZI. 90/01/0193, betreffend die dem Beschwerdeführer in derselben Bescheidausfertigung seitens der Oberösterreichischen Landesregierung zur Last gelegte Übertretung des Oberösterreichischen Veranstaltungsgesetzes ausgeführt hat - um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung (§ 41 VwGG).

Auf dem Boden des im Verwaltungsverfahren diesbezüglich unbestritten gebliebenen Sachverhaltes erweist sich damit die rechtliche Qualifikation des in Rede stehenden Pokerautomaten als Glücksspielautomat nicht als rechtswidrig.

2.3.1. In der Beschwerde wird weiters geltend gemacht, die vom Beschwerdeführer beantragten Zeugeneinvernahmen seien zu Unrecht nicht durchgeführt worden, dies wohl auf Grund einer vorwegnehmenden Würdigung derselben.

2.3.2. Auch dieser Beschwerdevorwurf ist nicht zielführend. Der Beschwerdeführer übersieht nämlich, daß die von ihm in seiner Berufung (siehe oben Punkt 1.1.) beantragten Personalbeweise von vornherein untauglich waren, Beweis über die Vorgänge zum Tatzeitpunkt am 8. Oktober 1989 zu liefern. Dem zitierten Beweisantrag zufolge wurden nämlich die Zeugen dafür namhaft gemacht zu bestätigen, daß "die Automaten bei Ihren Kontrollen" (richtig wohl: "ihren", zumal Kontrollen durch die Behörde, auf die sich das großgeschriebene "Ihr" bezogen haben könnte, im vorliegenden Zusammenhang nicht stattgefunden haben) "in meiner Abwesenheit seit 21.9.1890" (richtig wohl: 1989) "ausgeschaltet waren." Der Beweisantrag bezieht sich also nicht darauf, daß die beantragten Zeugen aus eigener Wahrnehmung aussagen hätten können, daß der Pokerautomat zur Tatzeit ausgeschaltet war, wie der Beschwerdeführer behauptet. Auch sollte die Aussage Beweis nur darüber liefern, daß der Automat in Abwesenheit des Beschwerdeführers abgeschaltet gewesen sein soll; zur Frage, ob der Beschwerdeführer am 8. Oktober 1989 um ca. 7.30 Uhr im Betrieb allenfalls anwesend war, hätte der beantragte Zeugenbeweis nichts beigetragen.

Die konkrete Behauptung, entweder (im Falle der Anwesenheit des Beschwerdeführers zur Tatzeit im Betrieb), daß der Zeuge J auf dem Pokerautomaten zur genannten Tatzeit nicht gespielt hat, oder (im Falle der Abwesenheit des Beschwerdeführers), daß der Automat nicht spielbar war und auch vom Kunden bzw. vom Kellner nicht in Betrieb

genommen werden konnte, wurde nicht aufgestellt und als Beweisthema formuliert.

Aus diesen Gründen ist der belangten Behörde kein Verfahrensfehler unterlaufen, wenn sie die beantragten Personalbeweise nicht aufgenommen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof findet keinen Anlaß, die diesbezüglichen Ermittlungen der belangten Behörde als unvollständig oder die aus den Beweisergebnissen (insbesondere der Aussage des Zeugen J) gezogenen Folgerungen als un schlüssig zu beurteilen.

2.4.1. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde schließlich geltend, die belangte Behörde habe zur Schuldform keine ausreichenden Feststellungen getroffen, sie habe es unterlassen, auf die subjektive Tatseite einzugehen und klarzustellen, worin der Schuldvorwurf bestehe.

2.4.2. Dem Beschwerdeführer wurde im Spruch des angefochtenen Bescheides eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 5 GISpG 1989 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 leg. cit. und § 7 VStG zur Last gelegt. § 7 VStG setzt eine vorsätzliche Begehung voraus. Eine solche hat die belangte Behörde durch die Wendung im Spruch, daß der Beschwerdeführer einen seiner Kellner beauftragt habe, an den Zeugen J einen Gewinn von S 300 auszubezahlen, zum Ausdruck gebracht. Konkrete, das Verschulden betreffende Einwendungen gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer ebenfalls bereits die Begehungsform nach § 7 VStG zur Last gelegt hatte, wurden im Verwaltungsverfahren nicht geltend gemacht.

2.5. Der angefochtene Bescheid erweist sich allerdings in diesem Zusammenhang aus einem anderen Grund als rechtswidrig.

§ 52 Abs. 1 Z. 5 GISpG 1989 enthält nämlich zwei Tatbilder. Danach ist zu bestrafen, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber).

Der Spruch des angefochtenen Bescheides läßt (lediglich) vermuten, daß die belangte Behörde dem Beschwerdeführer eine Übertretung nach dem zweiten Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z. 5 GISpG 1989 zur Last gelegt hat, nämlich die Anstiftung eines Kellners zum Zugänglichmachen des Pokerautomaten für den Zeugen J. Eine klare und eindeutige Zuordnung unter die Verwaltungsvorschrift, die durch die Straftat verletzt wurde (§ 44a Z. 2 VStG), also einen der beiden Tatbestände des § 52 Abs. 1 Z. 5 GISpG 1989 ist unterblieben. Diese Unklarheit wird insbesondere noch dadurch verstärkt, daß die belangte Behörde den Wortlaut des § 52 Abs. 1 Z. 5 GISpG 1989 unvollständig und damit unrichtig zitiert hat. Sie hat nämlich in der Wiedergabe der übertretenen Norm "wer ... betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber)" die in Klammer gesetzten Definitionsmerkmale weggelassen. Bemerkt wird noch, daß der Beschwerdefall insofern anders gelagert ist als jener, der dem hg. Erkenntnis vom 23. Dezember 1991, Zl. 90/17/0330 = ZfVB 1993/2/477, zugrundelag, in welchem die Behörde das Tatbild des § 50 Abs. 1 Z. 1 GISpG 1962 idF BGBl. Nr. 626/1976 mit den verba legalia umschrieben und nur die Zitierung der Untergliederung des Absatzes unterlassen hatte, während hier die Zuordnung zu einem der beiden Tatbilder sprachlich nicht zum Ausdruck gebracht worden ist.

2.6. Dazu kommt eine weitere inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde ist - unwidersprochen - davon ausgegangen, daß der Beschwerdeführer Betreiber des Glücksspielautomaten war. Ungeachtet dessen hat sie dem Beschwerdeführer DIE ANSTIFTUNG EINES KELLNERS zur Begehung der Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z. 5 GISpG 1989 zur Last gelegt. Das setzt voraus, daß der Kellner als unmittelbarer Täter, als eine Person, die den Glücksspielautomaten betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber), überhaupt in Betracht kam.

Nach den Erläuterungen der Regierungsvorlage zum GISpG 1989, 1067 BlgNR 17. GP, soll § 52 materiell der bisherigen Regelung entsprechen.

Es kann daher, was den Begriff des Betreibers anlangt, auf die bisherige Rechtsprechung zurückgegriffen werden, zumal diese bereits auf den Zusammenhang mit der Definition der Ausspielung und auf den dort verwendeten Begriff des Veranstalters - der nunmehr in Parenthese in den Straftatbestand aufgenommen wurde - abgestellt hat. Nach dieser Rechtsprechung liegt eine dem Glücksspielmonopol unterliegende Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und des § 3 GISpG 1962 bereits dann vor, wenn der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung (Einwurf von Geld oder Spielmarken) eine mittels eines Glücksspielautomaten zu bewirkende Gegenleistung in Aussicht stellt. Wesentlich für die Ausspielung ist das Verhältnis zwischen Unternehmer einerseits und Spieler

andererseits sowie das Inaussichtstellen einer Gegenleistung für die vermögensrechtliche Leistung der Spieler (hg. Erkenntnis vom 10. November 1980, Zl. 571/80 = ZfVB 1982/1/113). Letzteres ist aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes bereits dann der Fall, wenn der Glücksspielapparat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, daß jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Dezember 1991, Zl. 88/17/0010 = ZfVB 1993/2/473, unter Bezugnahme auf Judikatur zum Wiener Vergnügungssteuergesetz). Derjenige, der dies auf seine Rechnung ermöglicht, so heißt es im zitierten Erkenntnis weiter, "führt" im Sinne des § 50 Abs. 1 Z. 1 GlSpG 1962 das Glücksspiel "durch" (vgl. in diesem Sinne auch das hg. Erkenntnis vom 14. Juli 1994, Zl. 90/17/0103). Nichts anderes sei nach dem zitierten Erkenntnis vom 23. Dezember 1991 von der damals belangten Behörde auch mit den Worten "betrieben hat" zum Ausdruck gebracht worden. Der Verwaltungsgerichtshof hält an dieser Rechtsprechung auch für den Geltungsbereich des GlSpG 1989 fest, nach dessen § 52 Abs. 1 Z. 5 nunmehr als Täter des ersten Tatbildes in Betracht kommt, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank BETREIBT (Veranstalter).

Was nun das zweite Tatbild im § 52 Abs. 1 Z. 5 GlSpG 1989 anlangt, so hat der Gesetzgeber den durch die Worte "zugänglich macht" umschriebenen Umfang des Tatbestandes durch den Klammerausdruck "(Inhaber)" eingeschränkt. Gemeint ist damit eine Person, die den Glücksspielapparat oder Glücksspielautomaten in ihrer Gewahrsame hat und diesen den Spielern zugänglich macht. Damit ist etwa der Sachverhalt erfaßt, daß ein Automatenbetreiber bei einem Gastwirt einen Glücksspielautomaten aufstellt und auf seine Rechnung und Gefahr betreibt, während sich der Gastwirt davon eine Belegung seiner Getränke- und Speiseumsätze erhofft oder eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhält. Diesfalls wäre der Gastwirt nicht als Betreiber (Veranstalter), sondern als eine Person anzusehen, die den Glücksspielapparat (-automaten) zugänglich macht (vgl. dazu, daß dann, wenn die Ausspielungen auf Rechnung beider durchgeführt werden, beide als "Betreiber" zu betrachten wären, das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 14. Juli 1994, Zl. 90/17/0103).

Macht ein Dienstnehmer eines Betreibers (Veranstalters) einer Ausspielung einen Glücksspielapparat oder Glücksspielautomaten im Lokal des Betreibers auftragsgemäß den Spielern zugänglich, dann verwirklicht der Dienstnehmer nicht das Tatbild des Zugänglichmachens als Inhaber der Geräte. Vielmehr fällt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die Anordnung desjenigen, dem Gewinn und Verlust aus dem Betrieb des Apparates zugerechnet werden, an seine Dienstnehmer, einen Glücksspielapparat (z.B. einen zeitweise "abgeschalteten" Apparat) den Spielern zugänglich zu machen und die Spielgewinne auszuzahlen, unter den Tatbestand des Betriebens (Veranstaltens) im Sinne des § 52 Abs. 1 Z. 5 GlSpG 1989.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß die belangte Behörde auf dem Boden der von ihr getroffenen Sachverhaltsfeststellung, daß der Beschwerdeführer Betreiber des Glücksspielautomaten war, den Sachverhalt dem ersten Tatbild des "Betriebens" in § 52 Abs. 1 Z. 5 GlSpG 1989 unterstellen und den Beschwerdeführer als unmittelbaren Täter behandeln hätte müssen.

Dadurch, daß die belangte Behörde den Beschwerdeführer der Anstiftung eines Kellners zur Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z. 5 leg. cit. schuldig erkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit einer (weiteren) Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

2.7. Aus diesen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet hat.

Der angefochtene Bescheid war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

2.8. Da die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten läßt, konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG von der beantragten "Berufungsverhandlung" abgesehen werden.

2.9. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994. Kosten konnten nur im beantragten Ausmaß zugesprochen werden. Da der Beschwerdeführer das Schriftsatzpauschale nach der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 206/1989 nicht ausgeschöpft hat, kam Art. III Abs. 2 der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994 nicht zur Anwendung.

2.10. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

**Schlagworte**

Ablehnung eines Beweismittels Beweise Beweismittel Zeugen Mängel im Spruch unvollständige Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1991170022.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)