

TE Vwgh Erkenntnis 1994/7/14 90/17/0160

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.07.1994

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §58 Abs2;
AVG §60;
GSpG 1962 §2 Abs1 idF 1976/626;
GSpG 1962 §2 Abs3 idF 1976/626;
GSpG 1962 §4 Abs1 idF 1976/626;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Kramer und die Hofräte Dr. Puck und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schidlof, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Dr. T, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 12. September 1989, Zl. MA 62-III/288/89/Str, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Finanzen) Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 12. September 1989 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als zur Vertretung nach außen berufenes Vorstandsmitglied der V-AG gemäß § 9 VStG zu verantworten, daß diese Gesellschaft in der Zeit vom 24. Oktober 1988 bis 7. Dezember 1988, und zwar am 24. Oktober 1988 und am 7. Dezember 1988 in W, S-Gasse 2, mit 20 Glücksspielautomaten der Type Vienna Vice-Casino Card, welche einen Einwurf von mehr als 5 S, nämlich 10 S, vorsahen und einen Gewinn von mehr als 100 S, nämlich 1 Mio S in Aussicht stellten, Glücksspiele durchgeführt und damit gegen das Glücksspielmonopol verstoßen habe. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 50

Abs. 1 Z. 1 erster Fall in Verbindung mit § 4 Abs. 2 des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 169/1962 (im folgenden: GISPg 1962) in der Fassung BGBl. Nr. 292/1986, begangen. Gemäß § 50 Abs. 2 leg. cit. wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 90.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen) verhängt; gemäß § 50 Abs. 3 leg. cit. wurden die genannten Glücksspielautomaten für verfallen erklärt.

Nach der Begründung dieses Bescheides habe der Beschwerdeführer in der Berufung die Verletzung des Parteiengehörs vor der Behörde erster Instanz geltend gemacht, ihm sei lediglich ein anonymes Schriftstück zur Kenntnis gebracht worden; weiters sei die Beweiswürdigung nicht schlüssig und nachvollziehbar; schließlich habe der Magistrat der Stadt Wien als Behörde erster Instanz seine Zuständigkeit entgegen § 49 Abs. 4 GISPg 1962 zu Unrecht in Anspruch genommen.

Die Beantwortung der Frage, so heißt es in der Bescheidbegründung weiter, ob der Magistrat als Behörde erster Instanz seine Zuständigkeit zu Recht in Anspruch genommen habe, hänge davon ab, ob hier eine Ausspielung mittels eines Glücksspielautomaten vorliege, denn in allen übrigen Fällen der Ausspielung wäre zur Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens in erster Instanz die österreichische Glücksspielmonopolverwaltung zuständig gewesen. Beschreibungen der aufgestellten Geräte seien in der anonymen und undatierten Anzeige, die am 25. Oktober 1988 beim Magistratischen Bezirksamt für den 1./8. Bezirk eingelangt sei, ebenso enthalten wie in der Anzeige des Marktamtes vom 15. Dezember 1988 und in der Niederschrift über die Verhandlung in W, S-Gasse 2, vom 25. Oktober 1988. Diesen Beschreibungen sei zu entnehmen, daß die Apparate einen Einwurfschlitz für 10 S-Münzen aufwiesen. Der Einsatz sei allerdings des öfteren in einer angeschlossenen Konditorei entrichtet und aufboniert worden. Der einbezahlte Betrag - gewöhnlich wesentlich höher als 10 S - sei in diesem Fall von den Automaten gespeichert worden. Bei jedem Spiel sei sodann der Spieleinsatz vom Spielkapital abgebucht worden. Die Entscheidung über den Gewinn oder Verlust habe der Apparat im Wege eines "Videopokers" selbsttätig herbeigeführt. Bei allen Automaten bestehe die Möglichkeit, diese nach Einwurf einer Münze von 10 S auch ohne Hilfe des Bedienungspersonals in Betrieb zu nehmen. Wenn auch der Spieler mit Hilfe des Bedienungspersonals gegen einen höheren Einsatz mehrere Spiele habe speichern können, so sei unabhängig davon und offenbar als Regelfall ein Spieleinsatz von 10 S vorgesehen gewesen, welcher durch Einwurf in den Automaten zu leisten gewesen sei. Diese Auffassung werde auch durch eine der beiden im Akt enthaltenen Eröffnungsanzeigen eines "Privaten Automaten Casinos" bestätigt, die einen zu leistenden Spieleinsatz von 10 S dem möglichen Gewinn von 1 Mio S gegenüber gestellt habe. Beide im Akt enthaltenen Eröffnungsanzeigen ließen auch erkennen, daß der Beschwerdeführer sein Verhalten damals als Durchführung von Glücksspielen mittels "Automaten" aufgefaßt habe. Die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Strafbehörde sei somit zu bejahen.

Auch wenn der Beschwerdeführer das Gewerbe "Halten von erlaubten Spielen", wie er behaupte, ordnungsgemäß angemeldet habe, wäre er verhalten gewesen, sich darüber zu informieren, welche Spiele von dieser Gewerbeberechtigung umfaßt seien. Es liege kein relevanter Rechtsirrtum vor, wenn er die in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen des GISPg 1962 im Vertrauen auf eine seiner Auffassung nach bestehende Verfassungswidrigkeit nicht beachtet habe.

In der Verhandlung vom 27. Februar 1989 sei dem Vertreter des Beschwerdeführers Akteneinsicht eingeräumt worden, wobei diese Einsichtnahme den gesamten bis dahin vorliegenden Akteninhalt umfaßt habe. Im Berufungsverfahren habe der Vertreter des Beschwerdeführers neuerlich Gelegenheit gehabt, den gesamten Akt einzusehen und abschließend zu den Verfahrensergebnissen Stellung zu nehmen. Er habe von dieser Möglichkeit jedoch keinen Gebrauch gemacht. Eine Verletzung des Parteiengehörs liege daher nicht vor.

1.2. Gegen diesen Bescheid wendete sich der Beschwerdeführer zunächst mit einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluß vom 13. März 1990, B 1427/89, die Behandlung der Beschwerde ab. Antragsgemäß wurde die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

1.3. In seiner Beschwerdeergänzung vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

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

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. In der Beschwerde wird zunächst die Verletzung des Parteiengehörs unter Bezugnahme auf § 45 Abs. 3 AVG geltend gemacht.

In der Gegenschrift führte die belangte Behörde dazu aus:

"Dem Beschwerdevorbringen des mangelnden Parteiengehörs ist entgegenzuhalten, daß zunächst am 27. Feber 1989 Akteneinsicht gewährt wurde, was von dem für den Parteienvertreter erschienenen Kanzleiangestellten auch durch eine eigenhändige Unterschrift bestätigt wurde (Bl. 18). Der Akt umfaßte zu diesem Zeitpunkt die Blätter 1 bis 17a. Dem Akteninhalt ist nicht zu entnehmen, daß einzelne Aktenteile von der Akteneinsicht ausgeschlossen gewesen wären. Aufgrund des Berufungsvorbringens des mangelnden Parteiengehörs wurde am 1. Juni 1989 ein Aktenvermerk angelegt, dem zu entnehmen ist, daß am 27. Feber 1989 volle Akteneinsicht gewährt wurde (Bl. 34a). Weiters wurde am 23. Juni 1989 einem Kanzleiangestellten des Parteienvertreters nochmals Akteneinsicht gewährt und hat dieser die darüber aufgenommene Niederschrift eigenhändig unterfertigt. Der Akt umfaßte zu diesem Zeitpunkt die Blätter 1 bis 36. Dem Akt ist wiederum nicht zu entnehmen, daß einzelne Aktenteile von der Akteneinsicht ausgenommen gewesen wären.

Im Anschluß an die Gewährung dieser Akteneinsicht wurde dem Beschwerdeführer auch eine Frist zur Stellungnahme zu den Ergebnissen der Beweisaufnahmen bzw. zum vorliegenden Akteninhalt, darunter auch dem Aktenvermerk vom 1. Juni 1989, eingeräumt, die er jedoch ungenutzt verstrichen ließ. Auch wurde nicht geltend gemacht, daß am 23. Juni 1989 wiederum nur unvollständig Akteneinsicht gewährt worden wäre."

Die belangte Behörde vertritt damit - in Übereinstimmung mit der Aktenlage - zu Recht die Ansicht, daß der Vorwurf des mangelnden Parteiengehörs unzutreffend ist.

2.2.1. In der Beschwerde wird weiters geltend gemacht, daß in erster Instanz die Glücksspielmonopolverwaltung zuständig gewesen wäre, weil nach den Vorschriften des GlSpG 1962 zum damaligen Zeitpunkt ein Glücksspielautomat ein Glücksspielapparat gewesen sei, der "nach Einwurf" von Geld oder Spielmarken die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbst herbeiführe. Im Beschwerdefall habe aber ein diesbezüglicher Einwurf gefehlt.

2.2.2. Das erstinstanzliche Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 14. März 1989 wurde am 18. April 1989 zugestellt und damit erlassen.

§ 49 Abs. 4 GlSpG 1962 in der somit anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 98/1979 (VOR der neuerlichen Änderung durch die am 29. Juli 1989 in Kraft getretene Novelle BGBl. Nr. 376/1989) lautete:

"(4) Für das Strafverfahren wegen der Durchführung von Ausspielungen im Sinne des § 4 Abs. 3, ausgenommen solche mittels Glücksspielautomaten, außerhalb von Spielbanken ist die Österreichische Glücksspielmonopolverwaltung zuständig. Sie kann sich dabei der Mitwirkung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bedienen."

Die §§ 2 und 3 GlSpG 1962 in der Fassung BGBl. Nr. 626/1976 lauteten:

"§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine 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 nach Einwurf von Geld oder Spielmarken die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig herbeiführt oder der den Gewinn selbsttätig ausfolgt.

§ 3. Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, insbesondere aller Arten von Ausspielungen, wie Lotto und Toto, Klassenlotterie, sonstige Lotterien, Roulette und rouletteähnliche Spiele, Tombolaspiele, Glückshäfen und Juxausspielungen, sowie das Recht zum Betrieb von Spielbanken ist, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol)."

§ 4 GlSpG 1962 in der Fassung BGBl. Nr. 98/1979 bestimmte:

"§ 4. (1) Glücksspiele, die nicht in Form einer Ausspielung durchgeführt werden, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, wenn kein Bankhalter mitwirkt oder der Einsatz 2 S nicht übersteigt.

(2) Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, wenn der Einwurf den Betrag oder den Gegenwert von 5 S und der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von 100 S nicht übersteigen.

(3) Ausspielungen mittels eines Glücksspielapparates und Glücksspiele, die nicht in Form einer Ausspielung durchgeführt werden, dürfen, soweit sie dem Glücksspielmonopol unterliegen, nur in einer Spielbank durchgeführt werden."

2.2.3. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23. Dezember 1991, Zl. 90/17/0330 = ZfVB 1993/2/477, ausgesprochen hat, ist unter dem Begriff des "Einwurfes" im Sinne des § 2 Abs. 3 GlSpG 1962 in der Fassung BGBl. Nr. 626/1976 ein engerer Begriffsinhalt zu verstehen als jener des "Einsatzes", wie er etwa im § 4 Abs. 1 leg. cit. verwendet wird oder dem § 2 Abs. 1 zugrundeliegt. Unter "Einwurf" ist die Einführung von Geld oder Spielmarken in den Automaten zur sodann selbsttätigen Herbeiführung der Entscheidung über Gewinn und Verlust oder zur selbständigen Ausfolgung des Gewinnes durch den Automaten zu verstehen. Nach dem zitierten Erkenntnis ist etwa das Betätigen des Glücksspielapparates mit einem Schlüssel kein Einwurf.

Wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerdeergänzung neuerdings wie schon im Verwaltungsverfahren geltend macht, die Glücksspielapparate hätten über keinen Münzeinwurf verfügt und seien daher nicht als Glücksspielautomaten zu qualifizieren, so verkennt er, daß die belangte Behörde in schlüssiger Würdigung der ihr vorliegenden Beweismittel - entgegen der durch keinerlei Beweisanbote (etwa Spielbeschreibungen, Personalbeweise) belegten gegenteiligen Behauptung des Beschwerdeführers in seiner Berufung - als erwiesen angenommen hat, die gegenständlichen Apparate hätten einen Münzeinwurf für 10 S-Einsätze aufgewiesen. Die Behörde konnte sich dabei zutreffend in erster Linie auf den Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 59 - Marktamtsabteilung für den 1. Bezirk vom 15. Dezember 1988 (über Erhebungen vom 24. Oktober und 7. Dezember 1988) und die damit übereinstimmende, ausführliche Darstellung in der anonymen Anzeige, eingelangt beim Magistratischen Bezirksamt am 25. Oktober 1988, Blatt 1 bis 6 des Aktes, stützen. In beiden Sachverhaltsschilderungen wird das Ausstattungsmerkmal des Münzeinwurfes für 10 S-Einsätze ausdrücklich festgehalten. Gleiches gilt für die Sachverhaltsfeststellung, daß bei diesen Apparaten der Spielerfolg überwiegend vom Zufall und nicht vom Geschick des Spielers abhängt und diese Entscheidung vom Apparat selbsttätig herbeigeführt wird.

Die rechtliche Qualifikation der in Rede stehenden Glücksspielapparate als Glücksspielautomaten beruht daher auf Sachverhaltsfeststellungen der Behörde, deren Zustandekommen einer verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung standhält. Die Ahndung der im Spruch des Verwaltungsstrafbescheides umschriebenen Straftat fiel somit in erster Instanz in die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde und nicht in jene der Glücksspielmonopolverwaltung. Die Beschwerde vermochte daher auch in diesem Punkt keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

2.3. Soweit in der Beschwerde - erstmals - sachverhaltsbezogen geltend gemacht wird, es habe sich in Wahrheit nicht um Glücksspielautomaten, sondern um "Geschicklichkeitsautomaten" gehandelt, verstößt dieses Vorbringen gegen das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot (§ 41 VwGG) und erweist sich daher als unzulässig. Im übrigen gilt auch für dieses Vorbringen das unter Punkt 2.2.3. zu den unbedenklich getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ("Videopoker") Ausgeführte.

2.4. Wenn es in der Beschwerde schließlich heißt, "auch ist die gesamte Beweiswürdigung nicht schlüssig und sohin keinesfalls nachvollziehbar, wobei auch eine erhebliche Begründungsschwäche zu rügen ist", so mangelt dieser Verfahrensrüge jegliche Konkretisierung. Nach der Rechtsprechung hätte der Beschwerdeführer aber durch konkretes tatsächliches Vorbringen aufzuzeigen gehabt, worin er eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung erblickt und zu welchem anderen Ergebnis die Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften hätte kommen können. Insbesondere ist auch die Rüge eines behaupteten Begründungsmangels unberechtigt, wenn diesem Mangel keine Wesentlichkeit in dem Sinn zukommt, daß er den Beschwerdeführer an einer zweckmäßigen Verfolgung seiner Rechte vor dem Verwaltungsgerichtshof oder diesen an der Wahrnehmung seiner Kontrollbefugnisse hindert (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. Dezember 1961, Zl. 1231/59, und vom 15. Juni 1964, Zl. 716/64). Da der (oben wiedergegebene) angefochtene Bescheid in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (unter Zugrundelegung des Erhebungsberichtes des Magistrates der Stadt Wien-Marktamt für den 1. Bezirk, zumal der Beschwerdeführer die gebotene Mitwirkung am Verfahren durch entsprechende Beweisanbote unterlassen hatte), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Rechtsfrage in der Begründung, dem § 60 AVG iVm § 24 VStG entsprechend, zusammenfaßt, kann der Verwaltungsgerichtshof einen solchen Mangel nicht erkennen. Diese Verfahrensrüge erweist sich daher als unberechtigt.

2.5. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, daß die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 1 und Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

2.7. 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

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1990170160.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at