

TE Vwgh Erkenntnis 1991/12/23 88/17/0026

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.12.1991

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

34 Monopole;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

B-VG Art10 Abs1 Z4;

B-VG Art10 Abs1 Z8;

GewO 1973 §370;

GewO 1973 §375 Abs1;

GSpG 1962 §4 Abs2;

GSpG 1962 §4 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Kramer und Dr. Puck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kirchmayr, über die Beschwerde des J in S, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 16. Dezember 1987, Zl. 5/01-13.758/3-1987, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates Salzburg vom 7. Oktober 1987 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 6. Oktober 1987 um 14.30 Uhr in S, als (geschäftsführendes) Vorstandsmitglied und somit als das gemäß § 9 zur Vertretung nach außen berufene Organ der T-AG zu verantworten, daß Ausspielungen mittels 21 Glücksspielautomaten betrieben worden seien, wobei der Einsatz bis zu S 40.-- und der Gewinn bis zu S 20.000.-- pro Spiel, im Falle eines "Jackpots" auch darüber, betragen könnten, obwohl derartige Ausspielungen dem Glücksspielmonopol unterlägen und nur in einer Spielbank betrieben werden dürften. Der Beschwerdeführer habe hiedurch § 4 Abs. 2 und Abs. 3 Glücksspielgesetz verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über ihn eine Geldstrafe von S 10.000.--, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe von vier Tagen verhängt.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es, aufgrund eines Inserates in den Salzburger Nachrichten vom 6. Oktober

1987 habe sich der Verhandlungsleiter mit einem weiteren Amtsorgan am selben Tag um 14.15 Uhr in das Lokal "X" in S begeben und hätten festgestellt (eigene dienstliche Wahrnehmung), daß 21 Glücksspielapparate aufgestellt seien, wobei die jeweiligen Einwurftasten mit S 10,-- beschriftet seien. Es sei eine "Jackpot"-Anzeige vorhanden gewesen, die um

14.54 Uhr S 49.743,-- angezeigt habe. Zum Tatzeitpunkt seien außer dem Servierpersonal "rund" fünf Personen an den Spielautomaten als Spieler tätig gewesen. Während der Strafverhandlung gegen das weitere Vorstandsmitglied K sei der Beschuldigte anwesend gewesen, sodaß ihm der Verhandlungsgegenstand bekannt gewesen sei. Im Anschluß an die Strafverhandlung gegen K sei der Beschwerdeführer zum Gegenstand vernommen worden und habe dabei folgendes zu Protokoll gegeben:

"Der Beschuldigte ist geschäftsführendes Vorstandsmitglied der T-AG. Die Spielautomaten werden von dieser Aktiengesellschaft betrieben, deren Sitz in Salzburg ist; im übrigen mache der Beschuldigte ohne Rechtsbeistand keine weiteren Aussagen."

Aufgrund des Lokalaugenscheines und des damit verbundenen Ermittlungsergebnisses sei die erkennende Behörde zu der Ansicht gelangt, daß der Tatbestand des Eingriffes in das Glücksspielmonopol gegeben sei. Der Beschwerdeführer habe zumindest grob fahrlässig und somit schuldhaft gehandelt, da ihm als Vorstandsmitglied die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen hätten bekannt sein müssen. Die Höhe der ausgesprochenen Strafe erscheine angemessen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab der Landeshauptmann von Salzburg der Berufung keine Folge und bestätigte den Spruch des Straferkenntnisses erster Instanz mit der Maßgabe, daß er wie folgt zu lauten habe:

"Herr J hat als geschäftsführendes Vorstandsmitglied und somit als das gem. § 9 Abs. 1 VStG 1950 nach außen vertretungsbefugte Organ der 'T-AG' zu verantworten, daß diese am 6.10.1987 um 14.30 Uhr im Automatencasino 'Cafe X' in S, Ausspielungen mittels 21 Glücksspielautomaten der Marke 'Sun-city Enterprises', deren jeweilige Einwurftaste mit S 10,-- beschriftet ist, betrieben hat, wobei der Einsatz bis zu S 40,-- und der Gewinn bis zu S 20.000,-- pro Spiel, im Falle eines 'Jackpots' auch darüber betragen konnten, obwohl derartige Ausspielungen dem Bund (Glücksspielmonopol) vorbehalten sind und nur in einer Spielbank, für deren Betrieb die Bewilligung des Bundesministeriums für Finanzen vorliegt, betrieben werden dürfen und die 'T-AG' für diese Ausspielungen keine solche Bewilligung besitzt.

Herr J hat dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 50 Abs. 1 Z. 1 Glücksspielgesetz i.V.m. § 3 und § 4 Abs. 2 und 3 leg. cit. begangen. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über ihn gem. § 50 Abs. 2 Glücksspielgesetz eine Geldstrafe von S 10.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von vier Tagen, verhängt..."

In der Begründung dieses Bescheides wird nach Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 3, 4 Abs. 2 und 3 sowie § 50 Abs. 1 Z. 1 Glücksspielgesetz im wesentlichen ausgeführt, zu den Ausführungen des Beschwerdeführers, die Bestimmungen des § 4 Abs. 2 und 3 Glücksspielgesetz seien nicht verfassungskonform und könnten daher im gegenständlichen Fall nicht herangezogen werden, sei zu bemerken, daß die Berufungsbehörde diese Ansicht nicht teilen könne. Wie dem vorliegenden Akteninhalt zu entnehmen sei, seien von der Behörde erster Instanz am 6. Oktober 1987 im "Cafe X" in S Erhebungen durchgeführt worden. Dabei sei festgestellt worden, daß zum Erhebungszeitpunkt mittels 21 Glücksspielapparaten der Marke "Suncity Enterprises", die laut eigenen Angaben des Beschwerdeführers von der "T-AG" betrieben würden und bei denen die jeweilige Einwurftaste mit S 10,-- beschriftet sei und der Einwurf bis zu S 40,--, der Gewinn bis zu S 20.000,--, im Falle eines "Jackpots" auch darüber, betragen könnten, Ausspielungen durchgeführt worden seien. Aufgrund dieser Feststellungen, die vom Beschwerdeführer weder im Verfahren vor der Behörde erster Instanz noch im Berufungsverfahren bestritten worden seien, sei eindeutig erwiesen, daß die erwähnten Ausspielungen entgegen den Bestimmungen des § 4 Abs. 2 und 3 Glücksspielgesetz durchgeführt worden seien und dem Glücksspielmonopol unterlägen. Unbestritten sei auch, daß die "T-AG" für die Durchführung derartiger Ausspielungen mittels Glücksspielapparaten keine Bewilligung des Bundesministeriums für Finanzen besitze. Der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verwaltungsübertretung sei somit als erwiesen anzusehen. Der Beschwerdeführer bestreite das Vorliegen eines Verschuldens mit der Begründung, bei der Bestimmung des § 4 Abs. 2 und 3 Glücksspielgesetz handle es sich um ein verfassungswidriges Gesetz. Mit

dieser Rechtsauffassung verkenne der Beschwerdeführer, daß es sich bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung um ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt" im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG 1950 handle. Die Beweislast für ein mangelndes Verschulden treffe somit den Beschwerdeführer, und es wäre seine Sache gewesen, alles darzulegen, was für seine Entlastung spreche. Diesen Nachweis habe jedoch der Beschwerdeführer mit seiner Behauptung, die obzitierte Bestimmung des Glücksspielgesetzes sei verfassungswidrig, nicht erbracht. Der Beschwerdeführer könne sich nicht darauf berufen, diese Bestimmungen wären ihm nicht bekannt gewesen bzw. er wäre aufgrund der von ihm vertretenen Rechtsauffassung, die erwähnten Vorschriften seien verfassungswidrig, nicht an diese gesetzlichen Bestimmungen gebunden. Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes habe daher der Beschwerdeführer die ihm im erstinstanzlichen Straferkenntnis zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten. Ergänzend sei dazu zum Hinweis des Beschwerdeführers auf die Bestimmung des § 370 Abs. 2 GewO 1973 festzustellen, daß diese Bestimmung im gegenständlichen Fall keine Anwendung finde, weil die Gewerbeordnung auf dem Betrieb der dem Bund zustehenden Monopole nicht anzuwenden sei. Die im angefochtenen Straferkenntnis ausgesprochene Strafhöhe sei angemessen. Der Spruch des Straferkenntnisses erster Instanz sei durch Anführung sämtlicher Tatbestandsmerkmale und Zitierung der Strafbestimmung in Verbindung mit den in Betracht kommenden Verbotsnormen entsprechend zu präzisieren gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Nach dem gesamten Inhalt seines Vorbringens erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht, wegen der genannten Verwaltungsübertretung nicht bestraft zu werden, verletzt. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 43 Abs. 2 VwGG ist jedes Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu begründen. Soweit die Rechtsfrage durch die bisherige Rechtsprechung klargestellt ist, genügt es, diese anzuführen.

In seinem Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 88/17/0010 - mit diesem Erkenntnis wurde die Beschwerde des vom selben Rechtsfreund vertretenen zweiten Geschäftsführers der mehrfach genannten Aktiengesellschaft, K, gegen den denselben Sachverhalt betreffenden Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 2. Dezember 1987, Zl. 5/01-13.759/2-1987, als unbegründet abgewiesen -, hat der Verwaltungsgerichtshof im wesentlichen alle in der vorliegenden Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen beantwortet und dargetan, daß diesbezüglich eine Rechtsverletzung des dortigen Beschwerdeführers nicht vorliegt.

Hiebei handelt es sich um folgende Fragen:

Zulässigkeit der Präzisierung der Tatumschreibung seitens der Berufungsbehörde (Punkt 2. der Entscheidungsgründe des Erkenntnisses Zl. 88/17/0010);

Umschreibung der Tat nach § 44a lit. a VStG 1950 (Punkt 4.);

Entbehrlichkeit der Anführung der Strafnorm im Spruch des Straferkenntnisses unter dem Gesichtspunkt des § 44a lit. b VStG 1950 (Punkt 6.);

fehlende Anfechtungsbefugnis des Landeshauptmannes beim

Verfassungsgerichtshof (Punkt 7.);

verfassungsrechtliche Bedenken (Punkt 8.);

Sanierbarkeit eines mangelnden Parteiengehöres in erster

Instanz im Berufungsverfahren (Punkt 9.);

Zuständigkeit der belangten Behörde (Punkt 10.);

subjektive Tatseite bzw. Rechtsirrtum (Punkt 12.).

Über dieses Vorbringen hinaus behauptet der Beschwerdeführer, für die Verantwortlichkeit im Sinne des § 9 VStG 1950 sei ein anderes Vorstandsmitglied bestellt worden, und zwar K. Der Beschwerdeführer sei als gewerblicher Konzessionär gemäß § 189 GewO 1973 nur für gastgewerbliche Tätigkeiten zuständig. Dies sei auch aktenkundig, wie aus einer Äußerung vom 18. November 1987 zur Zl. I/A-Str.2828/1/87 Dr. Ahr hervorgehe.

Dieses Vorbringen widerstreitet dem aus § 41 Abs. 1 VwGG ableitbaren, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren herrschenden Neuerungsverbot. Gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1950 sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Daß im Beschwerdefall eine solche Bestellung bzw. Abgrenzung der Verantwortlichkeit zwischen dem Beschwerdeführer und K vorgenommen worden wäre, hat der Beschwerdeführer im VORLIEGENDEN Verwaltungsstrafverfahren niemals behauptet. Die vom Beschwerdeführer zitierte Äußerung vom 18. November 1987 ist nicht aktenkundig; sie betrifft, wie die dort angeführte Aktenzahl erkennen läßt, auch nicht das gegenständliche Verfahren vor der Berufungsbehörde, sondern offenbar ein weiteres Verfahren vor der Behörde erster Instanz. Daß diese Äußerung der Berufungsbehörde bekanntgeworden wäre, behauptet der Beschwerdeführer nicht.

Auch mit dem neuerlichen Hinweis auf die Bestimmung des § 370 Abs. 2 GewO 1973 vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen. Nach dieser Bestimmung sind Geld- und Arreststrafen gegen den (gewerberechtlichen) Geschäftsführer zu verhängen, wenn die Bestellung eines solchen angezeigt oder genehmigt wurde (§ 39 leg. cit.).

Die Regelungen über die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des gewerberechtlichen Geschäftsführers im § 370 GewO beziehen sich nach herrschender Lehre und Judikatur nur auf die Einhaltung von Verpflichtungen, die sich aus gewerberechtlichen Vorschriften für die Gewerbeausübung ergeben. Darunter sind zweifellos alle Gebote und Verbote der Gewerbeordnung sowie der auf diese gegründeten Verordnungen und Bescheide zu verstehen. Es gehören aber auch die mit § 375 Abs. 1 leg. cit. vorübergehend aufrechterhaltenen Regelungen zu diesem Kreis der gewerberechtlichen Vorschriften und bei weiterer Auslegung alle Regelungen, die auf dem Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" im Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG fußen. Eine darüber hinausgehende Einbeziehung von Regelungen, die in Beziehung zur Gewerbeausübung stehen, ist nicht vertretbar (Mache-Kinscher,

Die Gewerbeordnung⁵, S. 742, Anmerkung 2 zu § 370;

hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1987, Zl. 86/08/0210, sowie die dort angeführte weitere Rechtsprechung). Weder sind die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im § 375 Abs. 1 GewO 1973 genannt noch stützen sie sich auf den Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG; sie beruhen vielmehr auf dem Kompetenztatbestand "Monopolwesen" im Art. 10 Abs. 1 Z. 4 B-VG. Es hat daher im Beschwerdefall bei der strafrechtlichen Verantwortung des handelsrechtlichen Geschäftsführers (hier: Vorstandsmitgliedes) nach § 9 Abs. 1 VStG zu verbleiben.

Unter dem Gesichtspunkt einer Aktenwidrigkeit rügt der Beschwerdeführer den Umstand, daß die belangte Behörde im Spruch ihres Bescheides die gegenständlichen Glücksspielautomaten als Marke "Suncity Enterprises" bezeichnet hat, obwohl im Bescheid erster Instanz derartige nicht enthalten war.

Gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. a VwGG ist der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften unter anderem dann aufzuheben, wenn der Sachverhalt von der belangten Behörde IN EINEM WESENTLICHEN PUNKT aktenwidrig angenommen wurde. Der Beschwerdeführer vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern die Anführung der Marke der gegenständlichen Glücksspielautomaten (die belangte Behörde entnahm diese Bezeichnung offenbar dem Akt über das gleichgelagerte Verfahren gegen K) einen Einfluß auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides hätte haben können.

Der Beschwerdeführer behauptet schließlich, dem angefochtenen Bescheid hafteten Begründungslücken an, ohne jedoch darzutun, worin diese bestehen sollten.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere auch auf deren Art. III Abs. 2.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1988170026.X00

Im RIS seit

23.12.1991

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at