

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/5/27 2010/02/0231

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.2011

## Index

L44102 Feuerpolizei Kehrordnung Kärnten;  
L70702 Theater Veranstaltung Kärnten;  
L70712 Spielapparate Kärnten;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §58 Abs2;  
AVG §59 Abs1;  
VeranstaltungsG Krnt 1997 §37 Abs1 litk;  
VeranstaltungsG Krnt 1997 §8 Abs7;  
VStG §44a Z2;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
1. AVG § 58 heute  
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991  
1. AVG § 59 heute  
2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998  
3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998  
1. VStG § 44a heute  
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991  
1. VwGG § 42 heute  
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013  
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012  
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008  
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990  
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Beck und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde der I K in V, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen

Verwaltungssenates für Kärnten vom 28. Juli 2010, Zl. KUVS-K3-505/4/2010, betreffend Übertretung des Kärntner Veranstaltungsgesetzes, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Beck und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde der römisch eins K in römisch fünf, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 28. Juli 2010, Zl. KUVS-K3-505/4/2010, betreffend Übertretung des Kärntner Veranstaltungsgesetzes, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 28. Juli 2010 wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe es als Pächterin und Betreiberin einer näher genannten Spielhalle in V. zu verantworten, dass am 18. Juni 2009 um 19.30 Uhr in dieser Spielhalle in einer Nische neben dem Eingang und mitten im Thekenraum zwei Geldspielapparate einer näher genannten Marke ohne gültige Bewilligungen und ohne gültige Bewilligungsplaketten des Amtes der Kärntner Landesregierung aufgestellt gewesen seien, obwohl bewilligungspflichtige Geldspielapparate ohne unbeschädigte Vignette und ohne unbeschädigte Versiegelung nach § 6 Abs. 3a lit. d K-VAG 1997 nicht aufgestellt und betrieben werden dürften und es jedermann verboten sei, die Aufstellung und den Betrieb von unter dieses Verbot fallenden Apparaten zu dulden. Mit dem im Instanzenzug angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 28. Juli 2010 wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe es als Pächterin und Betreiberin einer näher genannten Spielhalle in römisch fünf. zu verantworten, dass am 18. Juni 2009 um 19.30 Uhr in dieser Spielhalle in einer Nische neben dem Eingang und mitten im Thekenraum zwei Geldspielapparate einer näher genannten Marke ohne gültige Bewilligungen und ohne gültige Bewilligungsplaketten des Amtes der Kärntner Landesregierung aufgestellt gewesen seien, obwohl bewilligungspflichtige Geldspielapparate ohne unbeschädigte Vignette und ohne unbeschädigte Versiegelung nach Paragraph 6, Absatz 3 a, Litera d, K-VAG 1997 nicht aufgestellt und betrieben werden dürften und es jedermann verboten sei, die Aufstellung und den Betrieb von unter dieses Verbot fallenden Apparaten zu dulden.

Sie habe dadurch eine Übertretung des § 37 Abs. 1 lit. k i. V.m. § 8 Abs. 4 des Kärntner Veranstaltungsgesetzes 1997 begangen, weshalb über sie eine Geldstrafe von EUR 3.630,-- verhängt wurde. Sie habe dadurch eine Übertretung des Paragraph 37, Absatz eins, Litera k, i. römisch fünf.m. Paragraph 8, Absatz 4, des Kärntner Veranstaltungsgesetzes 1997 begangen, weshalb über sie eine Geldstrafe von EUR 3.630,-- verhängt wurde.

In der Begründung wird u.a. ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe nicht bestritten, dass die beiden Geräte als Geldspielapparate i.S.d. § 5 Abs. 3 K-VAG 1997 zu qualifizieren seien. Bezüglich des Einwandes, dass die Geräte nicht am Stromnetz angeschlossen und demnach auch nicht eingeschaltet und betriebsbereit gewesen seien, womit die objektive Eignung als Geldspielapparat nicht gegeben gewesen sei, sei auszuführen, dass es unerheblich sei, ob Geldspielapparate am Stromnetz angeschlossen und somit betriebsbereit seien; es genüge vielmehr, dass aus den allgemeinen Umständen hervorgehe, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich sei. Nach dem Gesetz komme es aber auf die Zugänglichkeit dieser Apparate oder auf einen in unmittelbarer Nähe der Apparate befindlichen Stromanschluss, der allenfalls auch leicht durch entsprechende Kabelverbindungen herzustellen sei, nicht an. Ebenso wenig stelle das Gesetz auf die (sofortige) "Bespelbarkeit" der Apparate ab. Angesichts der erfolgten Aufstellung sämtlicher Spielapparate in einem öffentlich zugänglichen Gastlokal könne auch nicht von einem "Lagern" oder "Abstellen" gesprochen werden. Auch auf eine beabsichtigte spätere "Verteilung" der Spielapparate an andere Standorte in Kärnten komme es in diesem Zusammenhang nicht an. In der Begründung wird u.a. ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe nicht bestritten, dass die beiden Geräte als Geldspielapparate i.S.d. Paragraph 5, Absatz 3, K-VAG 1997 zu qualifizieren seien. Bezüglich des Einwandes, dass die Geräte nicht am Stromnetz angeschlossen und demnach auch nicht eingeschaltet und betriebsbereit gewesen seien, womit die objektive Eignung als Geldspielapparat nicht gegeben gewesen sei, sei auszuführen, dass es unerheblich sei, ob Geldspielapparate am Stromnetz angeschlossen und somit betriebsbereit seien; es genüge vielmehr, dass aus den allgemeinen Umständen hervorgehe, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich sei. Nach dem Gesetz komme es aber

auf die Zugänglichkeit dieser Apparate oder auf einen in unmittelbarer Nähe der Apparate befindlichen Stromanschluss, der allenfalls auch leicht durch entsprechende Kabelverbindungen herzustellen sei, nicht an. Ebenso wenig stelle das Gesetz auf die (sofortige) "Bespielbarkeit" der Apparate ab. Angesichts der erfolgten Aufstellung sämtlicher Spielapparate in einem öffentlich zugänglichen Gastlokal könne auch nicht von einem "Lagern" oder "Abstellen" gesprochen werden. Auch auf eine beabsichtigte spätere "Verteilung" der Spielapparate an andere Standorte in Kärnten komme es in diesem Zusammenhang nicht an.

Derjenige, der die Aufstellung eines betriebsbereiten Glückspielautomaten auf seine Rechnung ermögliche, führe das Glückspiel durch und sei als Betreiber des Glückspielautomaten und Veranstalter des Glückspiels anzusehen. Wenn die Beschwerdeführerin ausführe, weder Aufstellerin noch Betreiberin der Geräte zu sein, so möge dies nach dem zitierten "Veranstalter- " bzw. "Betreiber-"Begriff stimmen; allerdings sei sie dadurch nach dem K-VAG 1997 nicht exkulpiert und müsse sich dennoch verwaltungsstrafrechtlich verantworten, weil sie gemäß § 8 Abs. 7 K-VAG 1997 die Aufstellung oder den Betrieb von unter das Verbot des K-VAG 1997 fallenden Apparaten geduldet habe. Gemäß § 37 Abs. 1 lit. k K-VAG 1997 begehe derjenige eine Verwaltungsübertretung, der Spielapparate oder Geldspielapparate aufstelle oder betreibe, oder wer sonst gegen § 8 Abs. 7 leg. cit. verstoße. Derjenige, der die Aufstellung eines betriebsbereiten Glückspielautomaten auf seine Rechnung ermögliche, führe das Glückspiel durch und sei als Betreiber des Glückspielautomaten und Veranstalter des Glückspiels anzusehen. Wenn die Beschwerdeführerin ausführe, weder Aufstellerin noch Betreiberin der Geräte zu sein, so möge dies nach dem zitierten "Veranstalter- " bzw. "Betreiber-"Begriff stimmen; allerdings sei sie dadurch nach dem K-VAG 1997 nicht exkulpiert und müsse sich dennoch verwaltungsstrafrechtlich verantworten, weil sie gemäß Paragraph 8, Absatz 7, K-VAG 1997 die Aufstellung oder den Betrieb von unter das Verbot des K-VAG 1997 fallenden Apparaten geduldet habe. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, Litera k, K-VAG 1997 begehe derjenige eine Verwaltungsübertretung, der Spielapparate oder Geldspielapparate aufstelle oder betreibe, oder wer sonst gegen Paragraph 8, Absatz 7, leg. cit. verstoße.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 8 Abs. 7 des Kärntner Veranstaltungsgesetzes 1997 (kurz: K-VAG 1997), LGBL. Nr. 95, i.d.F. der Novelle LGBL. Nr. 68/1998 lautet: Paragraph 8, Absatz 7, des Kärntner Veranstaltungsgesetzes 1997 (kurz: K-VAG 1997), LGBL. Nr. 95, in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 68 aus 1998, lautet:

"Bewilligungspflichtige Spielapparate und Geldspielapparate (§ 5 Abs. 1 lit. d und e) dürfen ohne eine unbeschädigte entsprechende Plakette, Geldspielapparate überdies auch nicht ohne unbeschädigte Vignette und ohne unbeschädigte Versiegelung nach § 6 Abs. 3a lit. d nicht aufgestellt und betrieben werden. Es ist jedermann verboten, die Aufstellung und den Betrieb von unter dieses Verbot fallenden Apparaten zu dulden." "Bewilligungspflichtige Spielapparate und Geldspielapparate (Paragraph 5, Absatz eins, Litera d, und e) dürfen ohne eine unbeschädigte entsprechende Plakette, Geldspielapparate überdies auch nicht ohne unbeschädigte Vignette und ohne unbeschädigte Versiegelung nach Paragraph 6, Absatz 3 a, Litera d, nicht aufgestellt und betrieben werden. Es ist jedermann verboten, die Aufstellung und den Betrieb von unter dieses Verbot fallenden Apparaten zu dulden."

§ 37 Abs. 1 K-VAG 1997 i.d.F. der Novelle LGBL. Nr. 68/1998 Paragraph 37, Absatz eins, K-VAG 1997 in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 68 aus 1998,

lautet auszugsweise:

"§ 37

Strafbestimmungen

1. (1) Absatz eins, Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer

a) ...

...

k) Spielapparate oder Geldspielapparate aufstellt oder betreibt, die den Bestimmungen dieses Gesetzes oder eines auf Grund dieses Gesetzes erlassenden Bescheides nicht entsprechen, entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes mehr als drei Spielapparate oder mehr als drei Geldspielapparate oder gemeinsam mehr als drei Spielapparate und Geldspielapparate außerhalb von Spielhallen aufstellt oder betreibt, oder wer sonst gegen § 8 Abs. 7 verstößt;

k) Spielapparate oder Geldspielapparate aufstellt oder betreibt, die den Bestimmungen dieses Gesetzes oder eines auf Grund dieses Gesetzes erlassenden Bescheides nicht entsprechen, entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes mehr als drei Spielapparate oder mehr als drei Geldspielapparate oder gemeinsam mehr als drei Spielapparate und Geldspielapparate außerhalb von Spielhallen aufstellt oder betreibt, oder wer sonst gegen Paragraph 8, Absatz 7, verstößt;

..."

Nach § 37 Abs. 2 leg. cit. sind Verwaltungsübertretungen von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 7.260 Euro zu bestrafen. Im Falle einer Übertretung der §§ 25 Abs. 2 und 26 Abs. 2 oder 28 oder im Falle einer Bestrafung nach Abs. 1 lit. j oder k beträgt die Mindeststrafe 3.630 Euro und die Höchststrafe 21.800 Euro. Ersatzfreiheitsstrafen werden nicht verhängt. Nach Paragraph 37, Absatz 2, leg. cit. sind Verwaltungsübertretungen von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 7.260 Euro zu bestrafen. Im Falle einer Übertretung der Paragraphen 25, Absatz 2 und 26 Absatz 2, oder 28 oder im Falle einer Bestrafung nach Absatz eins, Litera j, oder k beträgt die Mindeststrafe 3.630 Euro und die Höchststrafe 21.800 Euro. Ersatzfreiheitsstrafen werden nicht verhängt.

Wie sich aus der Formulierung des von der belangten Behörde bestätigten Spruches des Straferkenntnisses ergibt, wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, zum Tatzeitpunkt an einem näher genannten Ort zwei der Marke nach näher bestimmte Geldspielapparate "ohne gültige Bewilligung und ohne gültige Bewilligungsplakette des Amtes der Kärntner Landesregierung aufgestellt" zu haben.

Aus der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides ebenso wie aus jener des angefochtenen Bescheides geht jedoch hervor, dass der Beschwerdeführerin das Dulden (Akzeptieren) der Aufstellung (oder des Betriebes) von unter das gesetzliche Verbot fallenden Apparaten zur Last gelegt wird.

Das K-VAG 1997 unterscheidet in § 37 Abs. 1 lit. k hinsichtlich der unterschiedlichen Tathandlungen u.a. zwischen dem Verbot der Aufstellung und des Betriebes von verbotenen Apparaten und dem sonstigen Verstoß gegen § 8 Abs. 7 leg. cit. Sollte der Beschwerdeführerin das unzulässige Dulden der Aufstellung von unter das Verbot nach dem K-VAG 1997 fallenden Geldspielapparaten zur Last gelegt werden, wie in der Begründung der Bescheide dargelegt wurde, so hätte dies auch entsprechend im Spruch zum Ausdruck gebracht werden müssen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Überdies räumt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides selbst ein, es könne - aufgrund eines entsprechenden Berufungsvorbringens - durchaus stimmen, dass die Beschwerdeführerin nicht "Veranstalterin" bzw. "Betreiberin" im Sinne des K-VAG 1997 zum Tatzeitpunkt gewesen sei. Das K-VAG 1997 unterscheidet in Paragraph 37, Absatz eins, Litera k, hinsichtlich der unterschiedlichen Tathandlungen u.a. zwischen dem Verbot der Aufstellung und des Betriebes von verbotenen Apparaten und dem sonstigen Verstoß gegen Paragraph 8, Absatz 7, leg. cit. Sollte der Beschwerdeführerin das unzulässige Dulden der Aufstellung von unter das Verbot nach dem K-VAG 1997 fallenden Geldspielapparaten zur Last gelegt werden, wie in der Begründung der Bescheide dargelegt wurde, so hätte dies auch entsprechend im Spruch zum Ausdruck gebracht werden müssen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Überdies räumt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides selbst ein, es könne - aufgrund eines entsprechenden Berufungsvorbringens - durchaus stimmen, dass die Beschwerdeführerin nicht "Veranstalterin" bzw. "Betreiberin" im Sinne des K-VAG 1997 zum Tatzeitpunkt gewesen sei.

Da sich dieser Widerspruch zwischen Spruch und Begründung nicht bloß als terminologische Abweichung darstellt, deren Wirkung sich im sprachlichen erschöpft, vielmehr die Wahl unterschiedlicher Begriffe eine Unterschiedlichkeit in der rechtlichen Wertung durch Subsumtion unter je ein anderes Tatbild zum Ausdruck bringt, haftet dem angefochtenen Bescheid nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes inhaltliche Rechtswidrigkeit an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Dezember 1988, Zl. 88/10/0140, m.w.N.). Da sich dieser Widerspruch zwischen Spruch und Begründung nicht bloß als terminologische Abweichung darstellt, deren Wirkung sich im sprachlichen erschöpft, vielmehr die Wahl unterschiedlicher Begriffe eine Unterschiedlichkeit in der rechtlichen Wertung durch Subsumtion

unter je ein anderes Tatbild zum Ausdruck bringt, haftet dem angefochtenen Bescheid nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes inhaltliche Rechtswidrigkeit an vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 7. Dezember 1988, Zl. 88/10/0140, m.w.N.).

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Es erübrigt sich aus diesem Grund auch, auf das weitere Beschwerdevorbringen näher einzugehen. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben. Es erübrigt sich aus diesem Grund auch, auf das weitere Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil mit dem Pauschbetrag für Schriftsatzaufwand auch die Umsatzsteuer abgegolten wird. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil mit dem Pauschbetrag für Schriftsatzaufwand auch die Umsatzsteuer abgegolten wird.

Wien, am 27. Mai 2011

### **Schlagworte**

Spruch und Begründung Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch Divergenzen Spruch Begründung Besondere Rechtsgebiete

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2010020231.X00

### **Im RIS seit**

24.06.2011

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

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