

TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/26 2008/02/0111

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.01.2010

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
34 Monopole;

Norm

GSpG 1989 §2 Abs1;
GSpG 1989 §2;
GSpG 1989 §52 Abs1 Z5;
VwGG §42 Abs2 Z1;
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

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2008/02/0112 Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2009/02/0171 E 26. Jänner 2010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Beck und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde von 1.) J G und 2.) R G, beide in F und vertreten durch die Dax & Partner Rechtsanwälte GmbH in 7540 Güssing, Europastraße 1, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland je vom 25. März 2008, Zlen. E 062/14/2007.002/004 (protokolliert zur hg. Zl. 2008/02/0111) und E 062/14/2007.001/004 (protokolliert zur hg. Zl. 2008/02/0112), jeweils betreffend Übertretung des burgenländischen Veranstaltungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat den beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von je 1.286,40 EUR binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Den im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheiden zufolge hätte es die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin (Zl. 2008/02/0111) und der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer (Zl. 2008/02/0112), somit als jeweils zur Vertretung nach außen befugtes Organ der T. Unterhaltungselektronik-Vertriebs GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft im Zeitraum vom 1. Jänner 2007 bis zum 15. Juni 2007 in den Vereinsräumlichkeiten des Vereins "C.-Verein für Freizeitgestaltung" - in P., zwei verbotene Geldspielapparate "Bingomania" und im Zeitraum vom 1. März 2007 bis zum 15. Juni 2007 einen verbotenen Geldspielapparat "Fruitstar", mit denen um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt werden könne, betrieben hätte. Bei allen Geldspielapparaten hätte pro Spiel die vermögensrechtliche Leistung (Einsatz) höchstens 0,50 EUR und der Gewinn höchstens 20 EUR betragen.

Die beschwerdeführenden Parteien hätten dadurch § 15 Abs. 1 Z. 5 zweiter Fall iVm § 25 Abs. 1 Z. 11 zweiter Fall Burgenländisches Veranstaltungsgesetz verletzt, wofür sie mit jeweils 800 EUR (Ersatzfreiheitsstrafe 24 Stunden) pro Geldspielapparat der Marke "Bingomania" und 600 EUR (Ersatzfreiheitsstrafe 18 Stunden) für den Geldspielapparat "Fruitstar" bestraft wurden. Die beschwerdeführenden Parteien hätten dadurch Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 5, zweiter Fall in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall Burgenländisches Veranstaltungsgesetz verletzt, wofür sie mit jeweils 800 EUR (Ersatzfreiheitsstrafe 24 Stunden) pro Geldspielapparat der Marke "Bingomania" und 600 EUR (Ersatzfreiheitsstrafe 18 Stunden) für den Geldspielapparat "Fruitstar" bestraft wurden.

In den im Wesentlichen gleichlautenden Begründungen der angefochtenen Bescheide gab die belangte Behörde den Gang des Verwaltungsverfahrens wieder, verwies auf die einschlägige Rechtslage und stellte fest, dass die in Rede stehenden Geldspielapparate mit Vorrichtungen sowohl für einen Banknoteneinzug als auch einen Münzeinwurf ausgestattet seien und mit ihnen vermögenswerte Gewinne und Verluste bei einem Höchsteinsatz von 0,50 EUR und einem Höchstgewinn von 20 EUR pro Spiel erspielt werden könnten. Es handle sich daher um Geldspielapparate im Sinne des § 15 Abs. 3 Burgenländisches Veranstaltungsgesetz; die Ausspielungen unterlägen nicht dem Glückspielgesetz. Die Geldspielapparate seien während der angeführten Zeiträume in den Räumlichkeiten des Vereins "C.-Verein für Freizeitgestaltung" betrieben worden. Die beschwerdeführenden Parteien seien handelsrechtliche Geschäftsführer der T. Unterhaltungselektronik-Vertriebs GmbH, die Eigentümerin dieser Geräte sei. Mit dem Gründer des Vereins sei die Aufstellung der Glückspielapparate und eine Gewinnaufteilung von 50% vereinbart worden. Auf der Eingangstür zum Vereinslokal sei der Hinweis "Zutritt nur für Vereinsmitglieder" angebracht gewesen. Mitglied des Vereins sei man durch eine Beitrittserklärung und anschließendem Vereinsbeschluss geworden, Betrunkene und Mittellose seien abgelehnt worden. Mit Erwerb der Vereinsmitgliedschaft habe man die Unterhaltungsgeräte benutzen dürfen. Der Zutritt zu den Vereinslokalitäten sei trotz des entsprechenden Hinweises an der Eingangstür im Wesentlichen jedermann frei gestanden, weil die Veranstaltung nicht von vornherein auf einen in sich geschlossenen, nach außen hin begrenzten Kreis von Teilnehmern abgestimmt gewesen sei und der bestimmte oder bestimmbare Teilnehmerkreis nicht durch solche Beziehungen verbunden gewesen sei, die eine Zusammenkunft als eine solche der Privatsphäre erscheinen habe lassen. Die Tür zu den Vereinsräumlichkeiten sei weder abgesperrt gewesen noch habe es bestimmte Aufnahmekriterien für die Zulassung zu der Veranstaltung, damit zur Benutzung der Spielapparate, gegeben. Die Mitgliedschaft sei durch die Teilnahme an der Veranstaltung erworben worden, wobei dieser Teilnahme lediglich Formalitäten, wie das Ausfüllen einer Beitrittserklärung, vorangestellt gewesen seien. Auf der Beitrittserklärung sei vermerkt, dass das Mitglied durch den Beitritt keine Verpflichtungen eingehe, sondern lediglich dazu berechtigt sei, die Einrichtungen des Vereines, insbesondere die Glücksspiel- und Unterhaltungsgeräte zu benützen. Der Zweck der Vereinsmitgliedschaft habe somit in der Verwendung der Glückspielapparate bestanden, sonstige Tätigkeiten des Vereins seien nicht behauptet worden. Jedermann sei der Zutritt zum Vereinslokal offen gestanden, nach Unterfertigung einer Beitrittserklärung sowie deren Gegenzeichnung sei man sofort spielberechtigt gewesen. Das Vereinslokal sei an mehreren Tagen in der Woche zu festgesetzten Zeiten offen gewesen, die Spielapparate seien über einen mehrmonatigen Zeitraum zur Verfügung gestanden. Es hätten keine privaten Veranstaltungen stattgefunden, zu denen nur etwa Vereinsmitglieder als Teilnehmer persönlich geladen worden wären. Nach Abholung der Geldspielapparate sei die Vereinstätigkeit beendet worden. In den im Wesentlichen gleichlautenden Begründungen der angefochtenen Bescheide gab die belangte Behörde den Gang des Verwaltungsverfahrens wieder, verwies auf die einschlägige Rechtslage und stellte fest, dass die in Rede stehenden Geldspielapparate mit Vorrichtungen sowohl für einen Banknoteneinzug als auch einen Münzeinwurf ausgestattet seien und mit ihnen vermögenswerte Gewinne und Verluste bei einem Höchsteinsatz von 0,50 EUR und einem Höchstgewinn von 20 EUR pro Spiel erspielt werden könnten. Es handle sich daher um Geldspielapparate im Sinne des

Paragraph 15, Absatz 3, Burgenländisches Veranstaltungsgesetz; die Ausspielungen unterlägen nicht dem Glückspielgesetz. Die Geldspielapparate seien während der angeführten Zeiträume in den Räumlichkeiten des Vereins "C.-Verein für Freizeitgestaltung" betrieben worden. Die beschwerdeführenden Parteien seien handelsrechtliche Geschäftsführer der T. Unterhaltungselektronik-Vertriebs GmbH, die Eigentümerin dieser Geräte sei. Mit dem Gründer des Vereins sei die Aufstellung der Glückspielapparate und eine Gewinnaufteilung von 50% vereinbart worden. Auf der Eingangstür zum Vereinslokal sei der Hinweis "Zutritt nur für Vereinsmitglieder" angebracht gewesen. Mitglied des Vereins sei man durch eine Beitrittserklärung und anschließendem Vereinsbeschluss geworden, Betrunkene und Mittellose seien abgelehnt worden. Mit Erwerb der Vereinsmitgliedschaft habe man die Unterhaltungsgeräte benutzen dürfen. Der Zutritt zu den Vereinslokalitäten sei trotz des entsprechenden Hinweises an der Eingangstür im Wesentlichen jedermann frei gestanden, weil die Veranstaltung nicht von vornherein auf einen in sich geschlossenen, nach außen hin begrenzten Kreis von Teilnehmern abgestimmt gewesen sei und der bestimmte oder bestimmbare Teilnehmerkreis nicht durch solche Beziehungen verbunden gewesen sei, die eine Zusammenkunft als eine solche der Privatsphäre erscheinen habe lassen. Die Tür zu den Vereinsräumlichkeiten sei weder abgesperrt gewesen noch habe es bestimmte Aufnahmekriterien für die Zulassung zu der Veranstaltung, damit zur Benutzung der Spielapparate, gegeben. Die Mitgliedschaft sei durch die Teilnahme an der Veranstaltung erworben worden, wobei dieser Teilnahme lediglich Formalitäten, wie das Ausfüllen einer Beitrittserklärung, vorangestellt gewesen seien. Auf der Beitrittserklärung sei vermerkt, dass das Mitglied durch den Beitritt keine Verpflichtungen eingehe, sondern lediglich dazu berechtigt sei, die Einrichtungen des Vereines, insbesondere die Glücksspiel- und Unterhaltungsgeräte zu benutzen. Der Zweck der Vereinsmitgliedschaft habe somit in der Verwendung der Glückspielapparate bestanden, sonstige Tätigkeiten des Vereins seien nicht behauptet worden. Jedermann sei der Zutritt zum Vereinslokal offen gestanden, nach Unterfertigung einer Beitrittserklärung sowie deren Gegenzeichnung sei man sofort spielberechtigt gewesen. Das Vereinslokal sei an mehreren Tagen in der Woche zu festgesetzten Zeiten offen gewesen, die Spielapparate seien über einen mehrmonatigen Zeitraum zur Verfügung gestanden. Es hätten keine privaten Veranstaltungen stattgefunden, zu denen nur etwa Vereinsmitglieder als Teilnehmer persönlich geladen worden wären. Nach Abholung der Geldspielapparate sei die Vereinstätigkeit beendet worden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, es sei eine öffentliche Veranstaltung im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2 Burgenländisches Veranstaltungsgesetz vorgelegen und die beschwerdeführenden Parteien seien als Betreiber der Glückspielautomaten anzusehen, weil sie die Aufstellung von betriebsbereiten Automaten und das Spielen an diesen auf ihre Rechnung ermöglicht hätten. Den beschwerdeführenden Parteien sei zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weil von handelsrechtlichen Geschäftsführern, die Unterhaltungs- und Geldspielautomaten verleihen und aufstellten, erwartet werden könne, dass sie die Bestimmungen des Burgenländischen Veranstaltungsgesetzes kennen und befolgen würden. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, es sei eine öffentliche Veranstaltung im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins und 2 Burgenländisches Veranstaltungsgesetz vorgelegen und die beschwerdeführenden Parteien seien als Betreiber der Glückspielautomaten anzusehen, weil sie die Aufstellung von betriebsbereiten Automaten und das Spielen an diesen auf ihre Rechnung ermöglicht hätten. Den beschwerdeführenden Parteien sei zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weil von handelsrechtlichen Geschäftsführern, die Unterhaltungs- und Geldspielautomaten verleihen und aufstellten, erwartet werden könne, dass sie die Bestimmungen des Burgenländischen Veranstaltungsgesetzes kennen und befolgen würden.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden, im Wesentlichen gleichlautenden Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat jeweils die Verwaltungsakten vorgelegt und Gegenschriften erstattet, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhanges verbundenen Beschwerden erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Gesetz vom 7. Oktober 1993 über die öffentlichen Veranstaltungen im Burgenland (Burgenländisches Veranstaltungsgesetz) sind öffentliche Veranstaltungen im Sinne dieses Gesetzes unter anderem die Aufstellung und der Betrieb von jenen Spielapparaten, die der Gesetzgebungskompetenz des Landes unterliegen. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Gesetz vom 7. Oktober 1993 über die öffentlichen Veranstaltungen im Burgenland (Burgenländisches Veranstaltungsgesetz) sind öffentliche Veranstaltungen im Sinne dieses Gesetzes unter anderem die Aufstellung und der Betrieb von jenen Spielapparaten, die der Gesetzgebungskompetenz des Landes

unterliegen.

Verboten sind nach § 15 Abs. 1 Z. 5 leg. cit das Aufstellen oder der Betrieb von Spielapparaten, die eine verrohende Wirkung ausüben oder das sittliche Empfinden erheblich verletzen oder von Geldspielapparaten. Verboten sind nach Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 5, leg. cit das Aufstellen oder der Betrieb von Spielapparaten, die eine verrohende Wirkung ausüben oder das sittliche Empfinden erheblich verletzen oder von Geldspielapparaten.

Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer einen verbotenen Spielapparat (§ 15 Abs. 1 Z. 5) aufstellt oder betreibt oder als Verfügungsberechtigter über den Aufstellungsort das Aufstellen oder Betreiben verbotener Spielapparate duldet oder eine Person einen verbotenen Spielapparat zur Aufstellung oder zum Betrieb im Land Burgenland überläßt, auch wenn der Ort der Übergabe außerhalb des Landes Burgenland gelegen ist (§ 25 Abs.1 Z. 11 leg. cit.). Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer einen verbotenen Spielapparat (Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 5,) aufstellt oder betreibt oder als Verfügungsberechtigter über den Aufstellungsort das Aufstellen oder Betreiben verbotener Spielapparate duldet oder eine Person einen verbotenen Spielapparat zur Aufstellung oder zum Betrieb im Land Burgenland überläßt, auch wenn der Ort der Übergabe außerhalb des Landes Burgenland gelegen ist (Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 11, leg. cit.).

Die belangte Behörde hat den beschwerdeführenden Parteien ausschließlich den Betrieb der Geldspielapparate - um solche handelt es sich nach den insofern unbekämpft gebliebenen Feststellungen - vorgeworfen. Als verletzte Rechtsvorschrift wurde im Spruch der angefochtenen Bescheide ausdrücklich § 15 Abs. 1 Z. 5 zweiter Fall Burgenländisches Veranstaltungsgesetz ("Betrieb von Spielapparaten") angeführt. Nach der Begründung der belangte Behörde seien die beschwerdeführenden Parteien deshalb als Betreiber der Glückspielautomaten anzusehen, weil sie die Aufstellung von betriebsbereiten Automaten und das Spielen an diesen auf ihre Rechnung ermöglicht hätten. Dem liegt evident die Feststellung über die "Gewinnaufteilung zu je 50 %" zwischen dem C.-Verein für Freizeitgestaltung und der T. Unterhaltungselektronik-Vertriebs GmbH zu Grunde. Die belangte Behörde hat den beschwerdeführenden Parteien ausschließlich den Betrieb der Geldspielapparate - um solche handelt es sich nach den insofern unbekämpft gebliebenen Feststellungen - vorgeworfen. Als verletzte Rechtsvorschrift wurde im Spruch der angefochtenen Bescheide ausdrücklich Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 5, zweiter Fall Burgenländisches Veranstaltungsgesetz ("Betrieb von Spielapparaten") angeführt. Nach der Begründung der belangte Behörde seien die beschwerdeführenden Parteien deshalb als Betreiber der Glückspielautomaten anzusehen, weil sie die Aufstellung von betriebsbereiten Automaten und das Spielen an diesen auf ihre Rechnung ermöglicht hätten. Dem liegt evident die Feststellung über die "Gewinnaufteilung zu je 50 %" zwischen dem C.-Verein für Freizeitgestaltung und der T. Unterhaltungselektronik-Vertriebs GmbH zu Grunde.

Die beschwerdeführenden Parteien wenden sich gegen den Vorwurf, sie hätten die Geldspielapparate betrieben. Sie behaupten, sie hätten die Geldspielapparate nur aufgestellt, während sie vom Verein betrieben worden seien. Wegen des Betriebes hätten sie nicht bestraft werden dürfen.

Mit ihrer Ansicht sind die beschwerdeführenden Parteien im Recht:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff des Betreibers eines Glückspielautomaten im Glücksspielgesetz kommt als Täter (Betreiber) nur in Betracht, wer das Spiel auf seine Rechnung ermöglicht (vgl. das Erkenntnis vom 20. Dezember 1996, Zl. 93/17/0058). Dem genannten Erkenntnis liegt ebenfalls eine Vereinbarung zu Grunde, wonach der Erlös zur Hälfte aufzuteilen war. Das Durchführen eines Glücksspieles auf eigene Rechnung und Gefahr - so der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis - bedeutet jedoch, dass sich Gewinn UND Verlust, also auch das Risiko, in der eigenen Vermögenssphäre auswirken müssen. Die vertragliche Vereinbarung über die Erlösaufteilung mag zwar ein Indiz für die Eigenschaft des - dortigen - Beschwerdeführers als Mitveranstalter (und damit als Betreiber) sein, reicht aber zur Begründung einer solchen Qualifikation nicht aus, zumal über den Inhalt der Vereinbarung für den Fall eines Verlustes keinerlei Feststellungen getroffen wurde. Zur weiteren Begründung wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das angeführte Erkenntnis verwiesen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff des Betreibers eines Glückspielautomaten im Glücksspielgesetz kommt als Täter (Betreiber) nur in Betracht, wer das Spiel auf seine Rechnung ermöglicht vergleiche , das Erkenntnis vom 20. Dezember 1996, Zl. 93/17/0058). Dem genannten Erkenntnis liegt ebenfalls eine Vereinbarung zu Grunde, wonach der Erlös zur Hälfte aufzuteilen war. Das Durchführen eines Glücksspieles auf eigene Rechnung und Gefahr - so der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis - bedeutet jedoch,

dass sich Gewinn UND Verlust, also auch das Risiko, in der eigenen Vermögenssphäre auswirken müssen. Die vertragliche Vereinbarung über die Erlösaufteilung mag zwar ein Indiz für die Eigenschaft des - dortigen - Beschwerdeführers als Mitveranstalter (und damit als Betreiber) sein, reicht aber zur Begründung einer solchen Qualifikation nicht aus, zumal über den Inhalt der Vereinbarung für den Fall eines Verlustes keinerlei Feststellungen getroffen wurde. Zur weiteren Begründung wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf das angeführte Erkenntnis verwiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht keinen Grund den Begriff des Betreibers eines Spielautomaten im Burgenländisches Veranstaltungsgesetz davon abweichend zu sehen. Es fehlen daher auch im vorliegenden Fall Feststellungen, was die Vertragsparteien für den Fall eines Verlustes vereinbarten. Es wäre auch der Fall denkbar, dass die Spielweise der Apparate einen Verlust nicht zuließen; allerdings wäre die Feststellung auch dieses Umstandes für eine abschließende Beurteilung erforderlich gewesen. Die Feststellung über die vertragliche Vereinbarung der Erlösaufteilung reicht zur Begründung der Qualifikation der beschwerdeführenden Parteien als Betreiber der Geldspielapparate nach dem Gesagten jedenfalls nicht aus.

Da die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage Sachverhaltsfeststellungen in diesem Punkt unterlassen hat, hat sie die angefochtenen Bescheide mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Aus den dargestellten Gründen mussten die angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufgehoben werden. Da die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage Sachverhaltsfeststellungen in diesem Punkt unterlassen hat, hat sie die angefochtenen Bescheide mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Aus den dargestellten Gründen mussten die angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufgehoben werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455.

Wien, am 26. Jänner 2010

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008020111.X00

Im RIS seit

14.02.2010

Zuletzt aktualisiert am

12.04.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at