jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/10 2006/05/0112

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.09.2008

Index

L70709 Theater Veranstaltung Wien;
L70719 Spielapparate Wien;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
90/01 Straßenverkehrsordnung;

Norm

B-VG Art7 Abs1;
StVO 1960 §2 Abs1 Z11;
VeranstaltungsG Wr 1971 §15 Abs3 idF 1983/008;
VeranstaltungsG Wr 1971 §15 Abs3;
VeranstaltungsG Wr 1971 §16;
VeranstaltungsG Wr 1971 §18 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl sowie den Senatspräsidenten Dr. Kail und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der S Gesellschaft m.b.H. in Wien, vertreten durch Mag. Martin Paar, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 46/6, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 23. September 2005, Zl. MA 7-1807/05, betreffend Konzession nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schreiben vom 12. Februar 2004 suchte die Beschwerdeführerin beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36 (im Folgenden: MA 36), um die Erteilung einer Konzession für den Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten am Standort Wien 4, Südtirolerplatz 9 (ident Wiedner Gürtel 44), an. Der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, I. S., wurde im Antragsformular als Person mit erheblichen Einfluss auf den Betrieb der Gesellschaft bezeichnet.

Bei der am 6. Mai 2004 an Ort und Stelle durchgeführten Verhandlung wurden u. a. folgende Feststellungen getroffen:

"Der Zugang zu den 'Hinterein- bzw. -ausgängen' des städtischen Kindertagesheimes (KTH) mit Hort in Wien 4, Schelleingasse 9-15, führt über die Wohnhausanlage Südtiroler Hof. Diese Wohnhausanlage und somit auch der Weg durch den Hof befindet sich im Eigentum der Stadt Wien - Wiener Wohnen. Der Weg durch den Hof ist kein Gehweg im Sinne der Straßenverkehrsordnung. (also ein für den Fußgängerverkehr bestimmter und als solcher gekennzeichneter Weg). Der einzige Zugang zu dieser Wohnhausanlage befindet sich in Wien 4, Wiedner Gürtel 38-40, und ist durch ein Tor, das von 21.00 Uhr bis 6.00 Uhr versperrt ist, zugänglich. Der Hof ist somit von 6.00 Uhr bis 21.00 Uhr öffentlich zugänglich. Im ggst. KTH ist ein Hort untergebracht, welcher unbestritten zu den im § 15 Abs. 3 Wiener Veranstaltungsgesetz aufgezählten, vom Schutzzweck der Norm erfassten Einrichtungen zählt. Im Hort werden täglich ca. 18 Kinder im Alter von 6 bis 10 Jahren betreut. Der Hort ist während der Weihnachtsferien (2 Wochen lang), wenn kein Bedarf besteht, geschlossen, ansonsten ständig geöffnet.

Das KTH mit Hort verfügt über 4 Ein- bzw. Ausgang/-gänge:

1. Ein Ein- bzw. Ausgang befindet sich in Wien 4, Schelleingasse 9-15. Es handelt sich um den sog. Hauptein- bzw. -ausgang. Dieser wird regelmäßig im Einverständnis der KTH- bzw. Hortleitung benützt. Ab dort befinden sich die Kinder unter Aufsicht dieser Einrichtung. Die Gehwegstrecke von diesem Haupteingang zum Eingang des Automatenlokals beträgt unbestritten mehr als 150 m.

2. Ein weiterer Ein- bzw. Ausgang befindet sich in Wien 4, Wiedner Gürtel 38-40/Stiege 5. Es handelt sich um einen sog. Neben- bzw. Hinterein- bzw. -ausgang. Dieser fungiert auch als Notausgang und wird ebenfalls im Einverständnis der KTH- bzw. Hortleitung als Ein- bzw. Ausgang hauptsächlich von Kindergartenkindern benützt. Ab dort befinden sich die Kinder unter Aufsicht des KTH mit Hort. Die Gehwegstrecke von diesem Neben- bzw. Hinterein- bzw. -ausgang zum Eingang des Automatenlokals beträgt unbestritten 148,50 m. (siehe ...)

3. Darüber hinaus verfügt das KTH mit Hort dort über einen 'Gartenausgang', der auf einen eingezäunten Spielplatz im Hof führt. Im Zaun befindet sich eine weitere Tür, die ständig unversperrt bleiben muss. (Fluchtweg). Von dort verlassen die Kinder fallweise ebenfalls das KTH mit Hort. Dieser Spielplatz zählt zur dieses Gebäude umgebenden Fläche, die zum KTH und Hortbereich gehört und in welchem die Kinder der Aufsicht dieser Einrichtung unterliegen. Die Gehwegstrecke von diesem sog. 'Gartenausgang' im Zaun zum Ein-/Ausgang des Automatenlokals beträgt unbestritten weniger als 148,50 m und ist somit der dem Automatenlokal nächstgelegene Ausgang des KTH mit Hort.

4. Ein weiterer Aus-/Eingang befindet sich in Wien 4, Wiedner Gürtel 38-40/Stiege 6. Die Gehwegstrecke von diesem Ein- /Ausgang zum Lokalein-/-ausgang beträgt unbestritten mehr als 150 m."

In einer Stellungnahme vom 16. November 2004 führte die Beschwerdeführerin aus, in der gegenständlichen Veranstaltungsstätte befänden sich drei von unterschiedlichen juristischen Personen betriebene Lokale, welche jeweils über eine aufrechte Konzession für zwei Münzgewinnspielapparate verfügten; im Zuge der Verlängerungsverfahren der beiden teilweise schon im Jahre 1999 erteilten Konzessionen habe eine Vermessung stattgefunden. Eine Beanstandung eines Gehweges unter 150 m zwischen der Veranstaltungsstätte und dem Kindertagesheim sei nicht erfolgt, die Vermessung sei über den öffentlichen Gehweg erfolgt. Im gegenständlichen Fall habe die Behörde die Vermessung unrichtig über den Hof der dort gelegen Wohnhausanlage und nicht über den öffentlichen Gehweg durchgeführt. Bei diesem Hof handle es sich um eine ausschließlich von den Bestandnehmern zu benützende Fläche, eine Benützung durch die Allgemeinheit sei unzulässig.

Mit Bescheid vom 18. Februar 2005 wies die MA 36 das Ansuchen um Erteilung der Konzession unter Heranziehung der Versagungsgründe nach § 15 Abs. 3 sowie § 15 Abs. 2 und 2a Wiener Veranstaltungsgesetz, LGBl. Nr. 12/1971, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 8/2004 (VeranstaltungsG), ab. Nach den Ergebnissen des Lokalaugenscheins befände sich in einer Entfernung von weniger als 150 m Gehweg, gemessen von den Ein- und Ausgängen, ein Kindertagesheim mit Hort.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, im Jahr 2001 seien für zwei Lokale am gegenständlichen Standort Konzessionen erteilt worden, eine Unterschreitung des gesetzlich geforderten Gehweges von 150 m zum Kindertagesheim sei nicht geltend gemacht worden. Es liege ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vor. Der Gehweg zwischen der Veranstaltungsstätte und dem Kindertagesheim sei unrichtig festgestellt worden, weil es sich beim Ein-/Ausgang in Wien 4, Wiedner Gürtel 38-40/Stiege 5, um einen Zugang zu einer Wohnhausanlage der Gemeinde Wien handle, welcher auch als "Notausgang" verwendet werde und ausschließlich den Bestandnehmern der Liegenschaft vorbehalten sei. Ob er auch von Kindergartenkindern benützt werde, sei

unerheblich, weil sich die Schutznorm des § 15 Abs. 3 VeranstaltungsG nicht auf Kindergartenkinder beziehe.

Eine von der MA 36 eingeholte Vorstrafenauskunft vom 19. April 2005 weist zahlreiche Verstöße des I. S. gegen das VeranstaltungsG auf. Die Magistratsabteilung 11A (Tagesbetreuung von Kindern) gab bekannt, der Nebenein-/-ausgang Wiedner Gürtel 38- 40 werde von Hortkindern immer wieder benützt. Vorwiegend in den Sommermonaten werde der Gartenausgang in den Hof gleichfalls mit großer Regelmäßigkeit benützt.

Diese Beweisergebnisse wurden der Beschwerdeführerin vorgehalten; sie entgegnete, der Nebenein-/-ausgang Wiedner Gürtel 38-40 stelle lediglich einen "Notausgang" beziehungsweise "Fluchtweg" dar, der in einen der Allgemeinheit nicht zugänglichen Innenhof führe. Die übermittelte Liste der verwaltungsrechtlichen Strafen des handelsrechtlichen Geschäftsführers sei für das gegenständliche Verfahren unerheblich.

Mit dem angefochtenen Bescheid änderte die belangte Behörde den Spruch des erstinstanzlichen Bescheides dahingehend ab, dass die Wortfolge "gemäß § 15 Abs. 2 und 2a" durch die Wortfolge "gemäß § 18 Abs. 1 in Verbindung mit § 17 Abs. 2 und 3" ersetzt wurde, ansonsten wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Der Versagungsgrund nach § 15 Abs. 3 VeranstaltungsG liege vor, weil die Gehwegentfernung zwischen dem Eingang/Ausgang der Veranstaltungsstätte und dem nächstgelegenen Eingang/Ausgang des städtischen Kindertagesheimes mit Hort laut Vermessung des Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 41 148,50 m betrage. Dazu verwies die belangte Behörde auf die vorliegenden Beweisergebnisse. Dem Argument der Beschwerdeführerin, dass als Messpunkt nicht der Ausgang Wiedner Gürtel 38-40 bzw. der Hofeingang/-ausgang des Kindertagesheimes, sondern der Hauseingang heranzuziehen sei, wurde entgegnet, dass nach dem Schutzzweck der Norm die Entfernung des jeweils nächstgelegenen Ein- bzw. Ausganges der geschützten Einrichtung maßgebend sei. Die Messung müsse so erfolgen, dass eine Strecke zu Fuß ohne Umweg zu Grunde zu legen sei und eine willkürliche Festsetzung nicht erfolgen könne. Zu den in § 15 Abs. 3 VeranstaltungsG genannten Einrichtungen gehörten nicht nur die Gebäude selbst, sondern die diese Gebäude umgebenden Flächen, die zum Bereich dieser Einrichtungen gehörten, soweit die Kinder und Jugendlichen in diesem Bereich der Aufsicht dieser Einrichtungen unterlägen. Das Kindertagesheim mit Hort verfüge auch über einen Gartenausgang, der auf einen eingezäunten Spielplatz im Hof führe, wo sich eine weitere ständig unversperrte Türe befinde. Auch von dort würden die Kinder den Hort verlassen. Die Gehwegstrecke von diesem "Gartenausgang" würde unbestritten weniger als 148,50 m zum Automatenlokal betragen. Auf die besondere Funktion oder Bezeichnung der jeweiligen Ausgänge komme es, ausgehend vom Schutzzweck der Norm, nicht an. Im Ermittlungsverfahren habe sich nicht ergeben, dass ein Bereich ausschließlich den Bestandnehmern der Liegenschaft zur Benützung vorbehalten sei; im Übrigen seien auch das Heim mit Hort und die damit im Zusammenhang stehenden Personen Benützer der Liegenschaft und den übrigen Bestandnehmern gleichzuhalten.

Ohne Belang sei es auch, ob die Behörde in anderen oder früheren Fällen fehlerhaft entschieden habe; auch aus der Erteilung von Konzessionen an andere innerhalb der 150 m-Zone gelegenen Betreiber ließe sich für die Beschwerdeführerin kein subjektives Recht ableiten. Der Gleichheitssatz vermittle ja keinen Anspruch auf behördliches Fehlverhalten.

Es liege aber auch ein weiterer Abweisungsgrund vor, weil gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin in den Jahren 2002 bis 2005 19 zum Teil sehr hohe Verwaltungsstrafen wegen Übertretung veranstaltungsrechtlicher Normen verhängt worden seien. Daraus resultiere ein Mangel der notwendigen Verlässlichkeit und somit einer weiteren für die Verleihung der Konzession erforderlichen Voraussetzung. Es könne im Sinne des § 17 Abs. 3 VeranstaltungsG vom handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit von einer Person mit maßgeblichem Einfluss die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften derzeit nicht erwartet werden.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der zunächst an ihn gerichteten Beschwerde gegen diesen Bescheid mit Beschluss vom 28. Februar 2006, B 3500/05-3, ab, und trat die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Erteilung von Konzessionen für Münzgewinnspielapparate verletzt; es wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit begehrt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Kindertagesheim befinde sich seit mehr als 35 Jahren an derselben Adresse. Im Zuge der Erteilung der Konzessionen im Jahr 2001 an zwei am gegenständlichen Standort befindlichen Lokale habe die Behörde nach einem Ermittlungsverfahren die gesetzlichen Voraussetzungen als erfüllt angesehen. Eine Beanstandung einer Unterschreitung der Gehwegentfernung von 150 m habe es damals nicht gegeben, an dieser Entfernung habe sich nichts geändert. Es bestünden keine Anhaltspunkte für ein fehlerhaftes oder unrichtiges Ermittlungsverfahren anlässlich der Erteilung der Konzessionen im Jahr 2001. Die Messdistanz von 148,50 m sei dadurch erzielt worden, dass man den Ein-/Ausgang des Kindergartenheimes Wiedner Gürtel 38-40/Stiege 5 herangezogen habe, welcher als Notausgang fungiere. Wenngleich er auch von den Kindergartenkindern benützt werde, stehe die Benützung ausschließlich den Bestandnehmern der Liegenschaft zu. Die Messtrecke sei unter Einbeziehung des Hauptein-/-ausganges zu vermessen, diese betrage mehr als 150 m. Sinn des § 15 Abs. 3 Wiener Veranstaltungsgesetz sei es, eine größere Anzahl von Kindern, welche regelmäßig und durch den Haupteingang des Kindertagesheims dieses besuchen, vor den Gefahren des Glücksspiels zu schützen. Das Verlassen einzelner Kinder des Kindertagesheimes durch den Nebenein-/-ausgang oder durch den "Gartenausgang" sei vom Schutzbereich dieser Bestimmung nach der Intention des Gesetzgebers nicht erfasst, weil es sich um Einzelfälle handle.

Bezüglich des weiters von der belangten Behörde herangezogenen Versagungsgrundes des § 17 Abs. 3 VeranstaltungsG führte die Beschwerdeführerin aus, die Eigenschaft des I. S. als handelsrechtlicher Geschäftsführer bedeute keineswegs zwangsläufig, dass dieser auch tatsächlich maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin im Sinne dieser Bestimmung ausübe. Diesbezüglich seien keine Erhebungen angestellt worden. Der Ausschließungstatbestand werde aber auch deshalb nicht erfüllt, weil die belangte Behörde nicht näher angeführt habe, um welche Verwaltungsstraftaten es sich gehandelt hätte.

Gemäß § 9 Z. 6 VeranstaltungsG bedürfen die in § 15 geregelten Unterhaltungsspielapparate und Münzgewinnspielapparate einer Konzession. Für derartige Veranstaltungen besteht in bestimmten, in § 15 Abs. 2 VeranstaltungsG aufgezählten Gebieten eine Privilegierung; die hier gegenständliche Aufstellung soll nicht in einem dieser Gebiete erfolgen.

§ 15 Abs. 3 VeranstaltungsG lautet:

"(3) Außerhalb der in Abs. 2 genannten Volksbelustigungsorte dürfen Konzessionen für den Betrieb von Münzgewinnspielapparaten nur verliehen werden, wenn die Veranstaltungsstätte von öffentlichen und privaten Pflichtschulen, mittleren und höheren Schulen sowie vergleichbaren Privatschulen, von Schülerheimen, Horten und Jugendzentren weiter als 150 m Gehweg (gemessen von den Ein- und Ausgängen) entfernt ist."

Unstrittig befindet sich im Umkreis der gewünschten Veranstaltungsstätte eine durch § 15 Abs. 3 VeranstaltungsG geschützte Einrichtung, nämlich ein Hort. Unbestritten ist auch, dass die Wegstrecke zwischen der Veranstaltungsstätte und dem Haupteingang des Horts in der Schelleingasse 9-15 mehr als 150 m, dass aber die Wegstrecke zwischen dem Ein-/Ausgang Wiedner Gürtel 38-40/Stiege 5 und auch dem beschriebenen Gartenausgang zur Veranstaltungsstätte weniger als 150 m beträgt.

Zu dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zunächst klar gelegt, dass der Messung ein Gehweg ohne Umweg zu Grunde zu legen ist (hg. Erkenntnis vom 23. März 1999, Zl. 97/02/0344). Im Erkenntnis vom 9. November 1999, Zl. 99/05/0202, wurde ausgeführt, dass unter einem Gehweg im Sinne des § 15 Abs. 3 VeranstaltungsG nicht nur der Weg verstanden werden kann, der unter Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Vorschriften gewählt werden muss. Weiters wurde gesagt, dass unter einem "Gehweg" im Sinne dieser Bestimmung eine von den Eingängen und Ausgängen der in die Betrachtung einzubeziehenden Orte zu messende Wegstrecke zu verstehen ist, nicht aber etwa ein "Gehweg" im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 11 StVO. Mit dem Beschwerdefall besonders vergleichbar ist der Fall des Erkenntnisses vom 30. Jänner 2001, Zl. 99/05/0196, in welchem klargestellt wurde, dass es nicht auf die Entfernung zum Haupteingang, sondern zu einem von den Schülern tatsächlich benützten Ein-/Ausgang ankommt, auch wenn dieser Ausgang als "Notausgang" bezeichnet ist.

Zwar unterscheidet sich davon der Sachverhalt des nunmehrigen Beschwerdefalles insofern, als hier keine "tägliche" Benützung der beiden Ausgänge mit den kürzeren Wegstrecken festgestellt wurde; auf eine "tägliche" Benützung hat aber der Verwaltungsgerichtshof im zuletzt genannten Erkenntnis nicht entscheidend abgestellt. Vielmehr ging es um den dort beschriebenen, aus den Gesetzesmaterialien abgeleiteten Schutzzweck, dass Unterhaltungs- und

Münzgewinnspielapparate aus der notwendigerweise oft von Kindern und Jugendlichen begangenen unmittelbaren Umgebung von Schulen und Jugendeinrichtungen zurückgedrängt werden sollen. Entscheidend ist also allein, dass diese beiden Ausgänge tatsächlich benützt werden und die Hortkinder somit in den Gefahrenbereich gelangen.

Abgesehen davon, dass es, wie schon oben ausgeführt, bei der Wegbenützung nicht auf die Einhaltung sämtlicher gesetzlichen Vorschriften ankommt, ist im Verfahren gar nicht hervorgekommen, dass die Beachtung zivilrechtlicher Bestimmungen die Benützung des Weges durch die Wohnhausanlage der Gemeinde Wien hindern würde. Auch in der Beschwerde wird nicht klargelegt, aus welchem Rechtstitel die Benützung dieses Bereiches ausschließlich den Bestandnehmern der Liegenschaft vorbehalten sei.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, das Kindertagesheim bestehe bereits an diesem Standort seit mehr als 35 Jahren und bei der Verleihung der Konzessionen im Jahr 2001 habe es keine Beanstandung einer Unterschreitung der 150 m Gehwegentfernung gegeben, ist dem entgegenzuhalten, dass sich aus der Erteilung von Konzessionen an andere Spielstättenbetreiber innerhalb der 150 m-Zone kein subjektives Recht für den nunmehrigen Konzessionswerber ableiten lässt (hg. Erkenntnis vom 9. Juni 1995, Zl. 95/02/0105). Jeder Antrag ist unter Zugrundelegung des konkreten Sachverhaltes und der konkreten Rechtslage zu prüfen und in Entsprechung des Gesetzes zu beurteilen; selbst wenn die Behörde in vorhergehenden oder vergleichbaren Fällen zwar fehlerhaft, für den Antragsteller aber von Vorteil, entschieden haben sollte, kann für eine erneute Antragstellung daraus kein Anspruch abgeleitet werden (hg. Erkenntnis vom 27. April 2004, Zl. 2001/05/0635).

Die Verweigerung der Erteilung einer Konzession für Münzgewinnspielapparaten war schon aus dem Grund des Unterschreitens der 150 m Gehwegentfernung zwischen Kindertagesheim und Veranstaltungsstätte rechtmäßig, sodass auf den weiteren von der belangte Behörde herangezogenen Versagungsgrund nicht mehr einzugehen war. Soweit sich die Beschwerdeausführungen auf § 15 Abs. 2 und 2a VeranstaltungsG beziehen, wird offenbar übersehen, dass die belangte Behörde diesen Versagungsgrund nicht (mehr) herangezogen hat.

Die somit unbegründete Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 10. September 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2006050112.X00

Im RIS seit

15.10.2008

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at