

# TE Vfgh Beschluss 2003/6/10 G55/01

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2003

## Index

L7 Wirtschaftsrecht

L7071 Spielapparate

## Norm

B-VG Art140 Abs1 / Individualantrag

Oö SpielapparateG 1999 §3, §4

## Leitsatz

Zurückweisung eines Individualantrags auf Aufhebung von Bestimmungen des Oö Spielapparategesetzes 1999 betreffend das Verbot des Aufstellens von Geldspielapparaten und die Erteilung von Bewilligungen für das Aufstellen bestimmter Apparate mangels Legitimation der antragstellenden Gesellschaft aufgrund Zumutbarkeit der Antragstellung auf Erteilung einer solchen Bewilligung

## Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

## Begründung

Begründung:

1. 1. Mit ihrem auf Art140 Abs1 B-VG gestützten Antrag begeht die einschreitende Gesellschaft, §3 Abs1 Z1 des Oberösterreichischen Spielapparategesetzes 1999 LGBI. 53 (in der Folge: SpielapparateG) zur Gänze, in eventu §3 Abs1 Z1 SpielapparateG zur Gänze und in §3 Abs2 Z1 dieses Gesetzes die Wortfolge "einen Geldspielapparat oder", in eventu §3 Abs1 Z1 dieses Gesetzes zur Gänze und in §4 Abs2 Z1 die Wortfolge "einen Geldspielapparat oder ein Geldspielprogramm oder" als verfassungswidrig aufzuheben.

2. Diese Bestimmungen lauten in ihrem Zusammenhang (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"§2

Begriffsbestimmungen

(1) Spielapparate im Sinn dieses Landesgesetzes sind Vorrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind.

(2) Geldspielapparate im Sinn dieses Landesgesetzes sind jene Spielapparate im Sinn des Abs1, bei denen das Spielergebnis oder ein Spielteilergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall und nicht von den persönlichen Fähigkeiten des Spielers abhängt; als Geldspielapparate gelten jedenfalls Spielapparate mit Geldspielprogrammen sowie Spielapparate,

1. deren Spielergebnis oder Spielteilergebnis für den Spieler nicht beeinflussbar oder nicht berechenbar ist und

2. die zur Herbeiführung des Spielergebnisses oder eines Spielteilergebnisses mit mechanisch oder elektromechanisch

getriebenen rotierenden Walzen, Scheiben, Platten, Rädern oder dergleichen oder mit elektrisch oder elektronisch gesteuerten wechselweise blinkenden Leuchtsymbolen, wie z.B. mit Lichträdern, Lichtpyramiden, Leuchtdioden - gegebenenfalls mit zusätzlichen Halte-, Stepp- oder Stopvorrichtungen - ausgestattet sind.

(3) - (6) ...

§3

Verbote

(1) Verboten ist:

1. das Aufstellen von Geldspielapparaten;

2. - 4. ...

(2) - (3) ...

§4

Spielapparatebewilligung

(1) An öffentlichen Orten bedarf das Aufstellen von Spielapparaten oder die Verwendung von Spielprogrammen einer Bewilligung der Behörde (Spielapparatebewilligung). ...

(2) Die Spielapparatebewilligung ist auf Antrag des Betreibers zu erteilen, wenn

1. es auf Grund des in der Unbedenklichkeitserklärung (Abs3 Z. 6) dargestellten Spielverlaufs glaubhaft ist, dass es sich bei dem beantragten Spielapparat und dem beantragten Spielprogramm in der ausgewiesenen Programmversion nicht um einen Geldspielapparat oder ein Geldspielprogramm oder einen verbotenen Spielapparat oder ein verbotenes Spielprogramm im Sinn des §3 Abs2 handelt,

2. - 3. ...

(3) - (9) ..."

3.1. Die antragstellende Gesellschaft führt aus, §3 Abs1 und §4 Abs2 Z1 SpielapparateG verböten ihr tatsächlich und aktuell das Aufstellen von Geldspielapparaten, ohne daß dieses Verbot einer näheren Konkretisierung bedürfte. Das Zuwiderhandeln sei mit Verwaltungsstrafe bedroht (§10 Abs1 Z1 SpielapparateG). Die angefochtenen Normen zeitigten nicht bloß wirtschaftliche Auswirkungen, sondern griffen in die Rechtssphäre der antragstellenden Gesellschaft ein und verletzten sie in ihren Rechten.

Es bestehe kein zumutbarer Weg, um die Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. Die antragstellende Gesellschaft beruft sich auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach die Erwirkung eines Feststellungsbescheides kein zumutbarer Weg sei, wenn sein einziger Zweck darin bestehe, ein Mittel zu gewinnen, um die gegen das Gesetz bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken an den Gerichtshof heranzutragen. Aber auch ein Bewilligungsverfahren gemäß §4 SpielapparateG sei kein zumutbarer Weg: "Denn auch wenn die Erteilung einer Spielapparatebewilligung in der Form eines Rechtsgestaltungsbescheides erfolgt, würde sich ein Verfahren nach §4 ... SpielapparateG ... im hier gegenständlichen Fall bei materieller Betrachtung im Ergebnis auf ein Feststellungsverfahren dazu reduzieren, dass das Aufstellen von Geldspielapparaten eben absolut verboten ist, wie sich ohnehin direkt aus dem Gesetzeswortlaut selbst auf eine jeden Zweifel ausschließende Weise ergibt". Hinsichtlich §3 Abs1 Z1 SpielapparateG sei der Weg über ein Verfahren nach §4 dieses Gesetzes schon deshalb nicht möglich, weil diese Bestimmung in einem Bewilligungsverfahren gar nicht präjudizuell wäre, da §4 Abs2 Z1 das Verbot der Geldspielapparate und Geldspielprogramme nochmals eigenständig formuliere, ohne auf §3 Abs1 Z1 zurückzugreifen bzw. zu verweisen.

3.2. In der Sache führt die antragstellende Gesellschaft mit näherer Begründung aus, die angefochtenen Vorschriften verstießen gegen die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Erwerbsfreiheit, auf Unversehrtheit des Eigentums und auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

4. Die Oberösterreichische Landesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie für die Zurückweisung, hilfsweise für die Abweisung des Antrags eintritt.

II. Der Antrag erweist sich als unzulässig:

1. Der Verfassungsgerichtshof hat seit dem Beschuß VfSlg. 8009/1977 in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, die Antragslegitimation nach Art140 Abs1 B-VG setze voraus, daß durch die bekämpfte Bestimmung die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt werden müssen und daß der durch Art140 Abs1 B-VG dem einzelnen eingeräumte Rechtsbehelf dazu bestimmt ist, Rechtsschutz gegen rechtswidrige generelle Normen nur insoweit zu gewähren, als ein anderer zumutbarer Weg hiefür nicht zur Verfügung steht (zB VfSlg. 11684/1988, 13871/1994).

2.1. Ein solcher zumutbarer Weg steht der antragstellenden Gesellschaft jedoch offen. Es stand und steht ihr frei, gemäß §4 SpielapparateG eine Spielapparatebewilligung zu beantragen (vgl. VfSlg. 13171/1992 zum seinerzeitigen Oberösterreichischen Spielapparategesetz, LGBI. 55/1992). Daß ein solcher Antrag aussichtslos sein mag, ändert an der Zumutbarkeit dieses Weges nichts, wie sich aus der auch im Antrag zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ergibt: Danach kommt es auf die Erfolgsaussichten der Parteien in der Sache nicht an (VfSlg. 13226/1992, 13754/1994, ähnlich 15524/1999), ja es schadet nichts, wenn der Antrag von vornherein zum Scheitern verurteilt ist (VfSlg. 14739/1997). Der Verfassungsgerichtshof kann sich der Ansicht der antragstellenden Gesellschaft nicht anschließen, daß ein solches Verfahren "bei materieller Betrachtung" einem Verfahren zur Erlangung eines Feststellungsbescheides entspreche und daher kein "zumutbarer Umweg" sei. Denn es liegt in der Konsequenz der soeben zitierten Rechtsprechung, daß auch die Erwirkung eines Bescheides, mit welchem ein Antrag auf Erteilung einer Bewilligung abgewiesen wird, als zumutbarer Weg zu werten ist, obwohl in ihm inhaltlich die Feststellung liegt, daß das beantragte Recht nicht zustehe.

Gegen einen - letztinstanzlichen - Bescheid, mit dem das Bewilligungsbegehren nach §4 in Zusammenhang mit §3 Abs1 Z1 SpielapparateG abgewiesen würde, könnte die Antragstellerin Beschwerde gemäß Art144 B-VG an den Verfassungsgerichtshof erheben und darin ihre Bedenken gegen das Verbot des Aufstellens von Geldspielapparaten vortragen (VfSlg. 13171/1992).

In der Erwirkung eines solchen Bescheides liegt daher ein zumutbarer Weg.

2.2. Der Primärertrag auf Aufhebung des §3 Abs1 Z1 SpielapparateG war daher mangels Legitimation zurückzuweisen, ohne daß geprüft werden müßte, ob das Aufhebungsbegehren etwa zu eng gefaßt ist.

3. Dieselben Überlegungen führen auch zur Unzulässigkeit der Eventualanträge.

4. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs3 Z2 litte VfGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

#### **Schlagworte**

Glücksspiel, VfGH / Individualantrag

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

ECLI:AT:VFGH:2003:G55.2001

#### **Dokumentnummer**

JFT\_09969390\_01G00055\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>