

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/4/28 2006/05/0010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.2006

## Index

L70703 Theater Veranstaltung Niederösterreich;  
L70713 Spielapparate Niederösterreich;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §13 Abs3;  
SpielautomatenG NÖ 1982 §2 Abs1 idF 7071-4;  
SpielautomatenG NÖ 1982 §2 Abs2 idF 7071-4;  
VeranstaltungsG NÖ 1978 §1 Abs3 litc idF 7070-3;  
VeranstaltungsG NÖ 1978 §1 Abs3 litn idF 7070-3;  
VeranstaltungsG NÖ 1978 §5 Abs1 Z4 idF 7070-3;  
VeranstaltungsG NÖ 1978 §5 Abs2 idF 7070-3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde der AET Amusement Enterprise and Trading GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Michaela Iro, Rechtsanwältin in 1030 Wien, Invalidengasse 13/1/15, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 14. Dezember 2005, Zl. IVW7-B-474/001-2005, betreffend Bewilligung nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2005 beantragte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde die Erteilung der veranstaltungsrechtlichen Bewilligung für den Betrieb "von bis zu 5000 St. elektronische Spielapparate" für den Bereich des Bundeslandes Niederösterreich, wobei die Endgeräte nachstehende Charakteristika aufwiesen:

-

die Geräte seien technisch gesehen Monitoren vergleichbar, die keinerlei Eingabemöglichkeiten, ausgenommen die Bedienungstasten, vorsehen würden und mit dem zentralen Server über eine nicht beeinflussbare Datenleitung verbunden seien;

-

das Inkasso der Spieleinsätze erfolge je Aufstellungsort an einer eigens eingerichteten Kassa, an der zu benennende Filialgeschäftsführer tätig seien;

-

der Einsatz bzw. die Ausschüttung überschritten nicht die Monopolgrenze nach dem GSpG.

Mit Schreiben vom 3. November 2005 forderte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin gemäß § 13 Abs. 3 AVG auf, binnen zwei Wochen eine genaue Beschreibung der konkret beabsichtigten Spielapparate (Erzeuger, Type, Funktionsweise) vorzulegen, worin insbesondere auch Angaben darüber enthalten sein müssten, wie die Spielapparate in Betrieb genommen und benutzt werden könnten, welche Spiele gespielt würden und wie der gesamte Spielablauf erfolge.

Die Beschwerdeführerin antwortete mit Schreiben vom 14. November 2005 dahingehend, dass als Spielapparat jeder handelsübliche Monitor und eine Steuereinrichtung mit mindestens 2x1 bis maximal 2x4 Tasten diene. Das/die Spiel(e) fände(n) auf dem kostengünstigsten Server statt, keinesfalls jedoch an, um, in oder auf der Kombination aus Monitor und Tasteneinheit und jedenfalls disloziert von der Zahlstelle. Das/die angebotene(n) Spiel(e) seien Geldspiele, deren Einsatz 0,50 EUR nicht übersteige und deren Gewinn je Spieler nicht höher sei als 20 EUR.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde in Anwendung des § 13 Abs. 3 AVG den Antrag auf Erteilung einer Bewilligung nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz zurück. Unter Bedachtnahme auf die von der Antragstellerin vorgelegten Angaben könne nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei den beantragten "Spielapparaten" um gemäß § 3 des NÖ Spielautomatengesetzes verbotene Spielautomaten handle. Der Aufforderung vom 3. November 2005, eine genaue Beschreibung der konkret beabsichtigten Spielapparate (Erzeuger, Type, Funktionsweise) vorzulegen, die insbesondere auch Angaben über deren Inbetriebnahme und Spielablauf sowie die konkreten Spiele enthalten müsse, sei mit dem Schreiben vom 14. November 2005 nicht entsprochen worden, weshalb eine inhaltliche Beurteilung des Antrages nicht erfolgen könne. Trotz der Aufforderung vom 3. November 2005 seien die darin formulierten, für eine Beurteilung notwendigen Angaben von der Beschwerdeführerin auch in der mit Schreiben vom 14. November 2005 erfolgten Ergänzung nicht im ausreichenden Umfang erbracht worden; auf die Sanktion der Zurückweisung des Ansuchens nach fruchtlosem Ablauf sei in der Aufforderung hingewiesen worden.

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Sachentscheidung verletzt und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe den Vorhalt wahrheitsgetreu dahingehend beantwortet, dass es sich in allen Fällen, sowohl hard- als auch softwaremäßig, um handelsübliche, überall erhältliche Produkte handle. Neu an der Konstellation sei, dass eben durch (modulartige) Kombination handelsüblicher Komponenten im Ergebnis ein allenfalls nur nach dem NÖ VeranstaltungsgG zu beurteilendes Spielgeschehen resultiere. Die belangte Behörde habe sich ihrer Entscheidungsverpflichtung entzogen, die möglicherweise auch zum Ergebnis hätte führen können, dass die beantragte Konfiguration nicht dem NÖ VeranstaltungsgG unterliege. Alle drei Höchstgerichte gingen in gefestigter Rechtsprechung davon aus, dass es dem Rechtsunterworfenen obliege, sich vor Aufnahme einer Tätigkeit davon zu überzeugen, dass alle erforderlichen Berechtigungen bzw. Bewilligungen vorlägen, allenfalls aber eine Entscheidung, wie sie von der Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde angestrengt worden sei, herbeizuführen, um sich nicht einem Verwaltungs(straf)verfahren auszusetzen.

Durch die gesetzwidrige Vorgangsweise der belangten Behörde, die in krasser Weise dem Fairnessgebot des Art. 6 MRK widerspreche, sei die Beschwerdeführerin nicht in der Lage, weiter vorzugehen, bevor nicht die Rechtslage endgültig geklärt sei. Die von der belangten Behörde gewählte Vorgangsweise betrachte die Beschwerdeführerin als

krasse Rechtsverweigerung, weil sich die belangte Behörde von der Textierung des Antrages dahingehend entfernt habe, als sie "Endgeräte" in "Spielapparate" quasi umfunktioniert habe, was vom Antrag überhaupt nicht erfasst gewesen sei, aber den Weg eröffnet habe, die auf § 13 AVG gestützte Zurückweisung auszusprechen - und sich damit einer sachlich gebotenen Auseinandersetzung mit dem Antrag zu entziehen. Der Antrag als auch die Vorhaltsbeantwortung seien "bis an die Grenzen des Möglichen deutlich und erschöpfend erfolgt." Die Vorgangsweise der belangten Behörde verletze "grundgesetzlich" wie konventionsmäßig garantierte Parteienrechte der Beschwerdeführerin, wobei noch erschwerend dazu komme, dass im ordentlichen Verwaltungsverfahren lediglich eine einzige Instanz "zu Gebote stehe" und daher ein ordentliches Rechtsmittel nicht eingeräumt sei.

Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag wurde eine Bewilligung nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz für den Betrieb von "bis zu 5 000 St. elektronische Spielapparate" beantragt, wobei die Endgeräte als "Monitoren vergleichbar" bezeichnet wurden.

§ 5 NÖ Veranstaltungsgesetz, LGBl. 7070-3, lautet:

"Bewilligungspflichtige Veranstaltungen

§ 5. (1) Folgende Veranstaltungen dürfen nur auf Grund einer Bewilligung durchgeführt werden:

1. Theater-, Kabarett- und Varieteveranstaltungen, bei denen berufsmäßige Schauspieler oder Artisten mitwirken;

2.

Zirkusveranstaltungen;

3.

Schaustellung von Raubtieren;

4.

Betrieb von Spielapparaten;

5.

Veranstaltungen, die im Umherziehen durchgeführt werden;

6.

sonstige Veranstaltungen, deren Durchführung sich über den Bereich einer Gemeinde hinaus erstreckt;

7. Tanzschulen für den Unterricht in Gesellschaftstänzen.

(2) Spielapparate im Sinne dieses Gesetzes sind Vorrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind und nicht durch Eingabe von Geld, Spielmarken, Lochkarten und dergleichen in Tätigkeit gesetzt oder benützbar gemacht werden."

Nach dem Wortlaut des Antrags vom 16. Oktober 2005 kam nur eine Bewilligung nach § 5 Abs. 1 Z. 4 NÖ VeranstaltungsgG in Betracht; demnach war zu beurteilen, ob die verfahrensgegenständlichen Geräte "Spielapparate" im Sinne des § 5 Abs. 2 leg. cit. sind, weil es sich jedenfalls um Vorrichtungen handelt, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind.

Dabei hatte die Behörde auch § 1 NÖ Veranstaltungsgesetz zu beachten. Diese Bestimmung lautet auszugsweise:

"Anwendungsbereich

§ 1. (1) Veranstaltungen im Sinne dieses Gesetzes sind alle öffentlichen Theatervorstellungen und alle Arten von öffentlichen Schaustellungen, Darbietungen und Belustigungen, sofern sie nicht ausdrücklich von den Bestimmungen dieses Gesetzes ausgenommen sind.

(2) Öffentlich im Sinne dieses Gesetzes sind Veranstaltungen, die allgemein zugänglich sind.

(3) Von der Anwendung dieses Gesetzes sind ausgenommen:

...

c) Veranstaltungen, die unter die Bestimmungen des Vereinsgesetzes oder des Versammlungsgesetzes fallen oder deren Durchführung auf Grund des Glücksspielgesetzes dem Bund vorbehalten ist (Glücksspielmonopol),

...

n) Spielautomaten, die unter den Geltungsbereich des NÖ Spielautomatengesetzes, LGBl. 7071, fallen oder nach § 1 Abs. 2 und 3 vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind, ..."

Die Behörde hat daher bei Behandlung eines Antrages auf Bewilligung einer Veranstaltung zu beachten, ob nicht § 1 Abs. 3 NÖ Veranstaltungsg der Bewilligung entgegensteht, weil die dort genannten Veranstaltungen von der Anwendung des Gesetzes ausgenommen sind; in Betracht kommt hier die Ausnahme nach § 1 Abs. 3 lit. c leg. cit. (Glücksspielmonopol) oder die Ausnahme nach § 1 Abs. 3 lit. n leg. cit. (Spielautomaten).

Das scheint auch die Beschwerdeführerin so zu sehen, wenn sie meint, die ihr angeblich vorenthaltene Sachentscheidung der belangten Behörde hätte möglicherweise zu dem Ergebnis führen können, dass die "beantragte Konfiguration" nicht dem NÖ Veranstaltungsg unterliege.

Damit aber die erforderlichen Abgrenzungen vorgenommen werden können, müssen auch die entsprechenden Bestimmungen des NÖ Spielautomatengesetzes, LGBl. 7071-4, Beachtung finden. Nach § 2 Abs. 1 dieses Gesetzes sind Spielautomaten Vorrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind und durch Eingabe von Geld, Spielmarken, Lochkarten und dgl. in Tätigkeit gesetzt oder benützbar gemacht werden. § 2 Abs. 2 definiert Geldspielautomaten als Spielautomaten, die bei Erreichung eines bestimmten Spielerfolges Gewinne jeder Art, wie in Form von Geld, Spielmarken, Waren oder Gutscheinen auszahlen oder ausfolgen (lit. a) oder bei denen auf Grund ihrer Bauart eine Auszahlung oder Ausfolgung solcher Gewinne möglich ist, auch wenn sie das Spielergebnis nur in Form von Punkten, Zahlen, Symbolen oder Kombinationen von Symbolen oder in Form von Freispielen anzeigen (lit. b).

Der Antrag des Bewilligungswerbers muss somit u.a. die Beurteilung erlauben, ob im Sinne der gesetzlichen Definitionen ein Spielapparat oder ein Spielautomat vorgesehen ist. Ergäbe eine solche Beurteilung, dass ein Spielautomat vorliegt, dann wäre das Ansuchen um Erteilung einer veranstaltungsrechtlichen Bewilligung abzuweisen. Eine darüber hinausgehende Prüfung, ob der Spielautomat nach Bestimmungen des Spielautomatengesetzes verboten wäre, wie dies die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid anklingen ließ, wäre nicht erforderlich.

Gemäß § 13 Abs. 3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich die Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Die Behörde darf nur dann gemäß § 13 Abs. 3 AVG vorgehen, wenn das Anbringen einen "Mangel" aufweist, also von der Partei erkennbaren Anforderungen des Materiengesetzes an ein vollständiges fehlerfreies Anbringen abweicht (Hengstschläger/Leeb, AVG § 13 Rz. 27). Wird einem Verbesserungsschreiben nicht innerhalb der gesetzten Frist zur Gänze nachgekommen, so ist das Anbringen mit verfahrensrechtlichem Bescheid zurückzuweisen; hat die Behörde zu Unrecht die Mangelhaftigkeit des Anbringens angenommen, so ist der Zurückweisungsbescheid unabhängig davon inhaltlich rechtswidrig, ob der Einschreiter nur eine teilweise oder eine verspätete Verbesserung vorgenommen hat (Hengstschläger/Leeb, a.a.O., Rz. 30).

Auf Grund der allgemein gehaltenen Angaben im Antrag vom 16. Oktober 2005 sah sich die Behörde nicht im Stande, eine entsprechende Zuordnung nach den wiedergegebenen gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen, weshalb die Beschwerdeführerin in ausdrücklicher Anwendung des § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert wurde, eine genaue Beschreibung der konkret beabsichtigten Apparate, insbesondere hinsichtlich ihrer Funktionsweise und Inbetriebnahme, vorzulegen. Die geforderte Konkretisierung hätte die Behörde in die Lage versetzt, die Behauptungen im Antrag der nach dem materiellen Recht erforderlichen Überprüfung dahin zu unterziehen, ob es sich tatsächlich um Geräte handelt, die die Tatbestandsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 NÖ Veranstaltungsg erfüllen. Dem Auftrag kam die Beschwerdeführerin durch ihre auch im Verbesserungsschreiben allgemein gehaltenen bzw. nicht erstatteten Angaben nicht nach.

Wenn die Beschwerdeführerin in der Beschwerde meint, die Behörde habe sich von der Textierung des Antrages entfernt, da sie "Endgeräte" in "Spielapparate" umfunktioniert habe, so übersieht sie, dass ihr gerade durch den Auftrag nach § 13 Abs. 3 AVG die Möglichkeit geboten wurde, u.a. die genannte Funktionsweise der Apparate und gegebenenfalls die Unterschiede von Spielapparat und Endgerät dazulegen.

Auch die sonstigen Rügen in der Beschwerde führen diese nicht zum Erfolg. Es trifft zu, dass es den Rechtsunterworfenen obliegt, vor Aufnahme einer Tätigkeit alle erforderlichen Bewilligungen einzuholen. Grundlage der Erteilung einer Bewilligung ist aber das Vorliegen eines Antrages, der keinen Mangel aufweist, also den

Anforderungen des Materiengesetzes an ein vollständiges fehlerfreies Anbringen entspricht. Ein Verbesserungsauftrag mit diesem Ziel widerspricht ebenso wenig wie die mit der Nichterfüllung des Auftrages verbundene Sanktion der Zurückweisung des Antrages dem Gebot der Fairness oder sonstigen - von der Beschwerdeführerin nicht näher dargestellten - garantierten Parteienrechten. Im Übrigen steht es der Beschwerdeführerin frei, jederzeit einen neuen, ordnungsgemäß belegten und mit den notwendigen Angaben versehenen Antrag auf Erteilung einer Bewilligung nach dem NÖ Veranstaltungsg einzubringen.

Der Verbesserungsauftrag wurde somit zu Recht erteilt, die Beschwerdeführerin hat die dort geforderten konkreten Angaben nicht erstattet, sodass die belangte Behörde mit einer Zurückweisung vorgegangen ist, ohne Rechte der Beschwerdeführerin zu verletzen (vgl. zu einer ähnlichen Sachverhaltskonstellation das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2006, 2006/05/0023). Eine unrechtmäßige Verweigerung einer Sachentscheidung liegt daher nicht vor.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sodass sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 28. April 2006

### **Schlagworte**

Verbesserungsauftrag Bejahung Verbesserungsauftrag Nichtentsprechung Zurückweisung

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2006050010.X00

### **Im RIS seit**

07.06.2006

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

© 2024 JUSLINE

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

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