

RS UVS Oberösterreich 1999/02/15 VwSen-300216/2/Wei/Bk

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.02.1999

Rechtssatz

Gemäß § 16 Abs.1 Z1 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach dem § 16 Abs.2 leg.cit. mit einer Geldstrafe bis zu S 100.000,- oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen, wer eine verbotene Veranstaltung durchführt (§ 14) oder in seiner Betriebsstätte bzw. mit seinen Betriebseinrichtungen duldet.

Nach § 14 Z4 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 ist die Durchführung von bewilligungspflichtigen Veranstaltungen ohne Bewilligung (§ 2 Abs.1) oder entgegen einer behördlichen Untersagung der Ausübung der Bewilligung oder trotz einer Entziehung der Bewilligung (§ 11 Abs.2) verboten.

Gemäß § 2 Abs.1 erster Satz Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 ist zur erwerbsmäßigen Durchführung von Veranstaltungen eine Bewilligung der Behörde erforderlich. Nach § 2 Abs.2 leg.cit. besteht für bestimmte Veranstaltungen keine Bewilligungs- aber Anzeigepflicht.

Gemäß § 1 Abs.1 Z6 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 idF LGBl Nr. 30/1995 ist die Tätigkeit der Buchmacher (das ist der gewerbsmäßige Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Veranstaltungen) und der Totalisateure (das ist die gewerbsmäßige Vermittlung von Wetten aus Anlaß sportlicher Veranstaltungen) als Veranstaltung im Sinne dieses Landesgesetzes anzusehen.

Der früher noch vorgebrachte Einwand, daß im vorliegenden Fall die Ausnahme nach § 1 Abs.2 Z4 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 zur Anwendung gelange, weil die Tätigkeit der Buchmacher angeblich dem noch immer (gemäß § 4 Abs.1 ÜG 1920) als Landesgesetz geltenden Gesetz vom 28. Juli 1919, StGBI Nr. 388, betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens unterliege, wird in der Berufung nicht aufrechterhalten. Die belangte Behörde hielt dem zutreffend entgegen, daß dieses Gesetz mit Wirkung vom 1. Jänner 1980 durch den § 1 des oberösterreichischen Landes-Rechtsbereinigungsgesetzes, LGBl Nr. 78/1979, aufgehoben wurde, zumal es in den Ausnahmestimmungen der §§ 2 und 3 nicht angeführt war. Alle Rechtsvorschriften auf der Stufe einfacher Landesgesetze, die vor dem 1. Juli 1947 in Kraft getreten waren, wurden aufgehoben, soweit nicht die §§ 2 und 3 leg.cit. etwas anderes bestimmen.

Die im vorliegenden Berufungsfall entscheidende Rechtsfrage, ob durch die Verwendung eines Wettcomputers die Tätigkeit eines Buchmachers ausgeübt werden kann, ist mit der belangten Behörde im Ergebnis zu bejahen.

Die belangte Behörde hat mit Recht das Lokal Cafe "V" in Linz als Ort der Veranstaltung angesehen, weil dort der im online-Betrieb mit der Zentrale der Dietmar P Unterhaltungs- und Verkaufsautomaten Betriebs- und Handelsges.m.b.H. in Wien verbundene Wettcomputer installiert und betrieben worden ist. Mittels dieses Wettcomputers erfahren die Kunden die Wettbedingungen, werden die von der Zentrale innerhalb eines bestimmten

Rahmens vordefinierten Wettanbote der Kunden erfaßt, leisten diese im Wege einer Geldeinzugsvorrichtung ihre Einsätze für die Sportwetten und erhalten dann nach Registrierung in der Zentrale ihre Wettbestätigung über den Abschluß der Wette.

Die gegen den strafbehördlichen Standpunkt vorgebrachten Einwände waren nicht stichhältig. Der Vergleich des Wettcomputers mit einem gewerblichen Warenautomaten, der trotz räumlich getrennten Aufstellungsortes mit der Betriebsstätte eine gewerberechtliche Einheit bildet, geht am rechtlich relevanten Kern der Sache vorbei. Aus § 46 Abs.1 bis 3 GewO 1994 ergibt sich, daß die Gewerbeausübung grundsätzlich nur am Standort der Gewerbeberechtigung oder an einer ordnungsgemäß angezeigten weiteren Betriebsstätte (Zweigniederlassung) zulässig ist. Für Gewerbetreibende, die bereits eine entsprechende Gewerbeberechtigung besitzen, sieht § 52 Abs.1 GewO 1994 Erleichterungen für den Betrieb von Selbstbedienungsautomaten vor, indem dieser nicht dem § 46 Abs.1 bis 3 leg.cit. unterworfen wird. Die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten, die für die Selbstbedienung durch Kunden bestimmt sind, ist am Standort der Gewerbeberechtigung oder am Ort einer weiteren Betriebsstätte (Zweigniederlassung) grundsätzlich ohne weitere Voraussetzungen möglich. Außerhalb einer Betriebsstätte ist sie allerdings der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

Diese speziell für das Gewerberecht geschaffenen Bestimmungen sind schon deshalb nicht auf das Veranstaltungsrecht der Länder übertragbar, weil sonst die Kompetenz des Landesgesetzgebers unterlaufen werden könnte. Im Gegensatz zum bundeseinheitlichen Gewerberecht genügt es eben veranstaltungsrechtlich gerade nicht, nur in einer Wiener Zentrale (Stammbetrieb) die Bewilligung für die Tätigkeit als Buchmacher oder Totalisateur zu haben, um damit auch in anderen Bundesländern Zweigniederlassungen oder auch nur Wettcomputer bewilligungslos betreiben zu können. Von einer Analogiefähigkeit kann jedenfalls bei bundesländerübergreifender Tätigkeit keine Rede sein. Es kommt nicht darauf an, ob der Einsatz eines Selbstbedienungsautomaten gewerberechtlich als Betriebsstätte gilt oder nicht. Entscheidend ist nur der Veranstaltungsbegriff nach dem § 1 Abs.1 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992, der in der Z6 die Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure ausdrücklich erfaßt. Aus der Auflistung der verschiedenen Veranstaltungen im § 1 Abs.1 leg.cit. ist auch abzuleiten, daß es dem Landesgesetzgeber nur auf öffentliche Schausstellungen, Darbietungen, Belustigungen und dgl. mit dem Veranstaltungsort im Land Oberösterreich ankommt. Darunter fällt auch der öffentliche Betrieb von Automaten oder sonstigen Apparaten. Dies ergibt sich schon e contrario aus der im § 1 Abs.2 Z7 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 angeführten Ausnahme für Spielapparate, auf die das Oö. Spielapparategesetz anzuwenden ist.

Selbst aus den in der früheren Berufung vorgebrachten Argumenten ergibt sich die Unrichtigkeit der Behauptung, daß am gegenständlichen Standort keine Tätigkeit eines Buchmachers ausgeübt wird. Zunächst zeigt auch die Regelung des § 52 Abs.1 GewO 1994 betreffend die Aufstellung von Selbstbedienungsautomaten, daß es hier um die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten geht, die ohne diese Sonderregelung an sich bewilligungspflichtig wäre. Es liegt demnach jedenfalls eine gewerbliche Tätigkeit am Standort des Automaten vor, auch wenn sie mittels Automat ausgeübt wird. Das Gleiche folgt aus dem angeführten wörtlichen Zitat aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.10.1964, Zl.117/64. In dieser Passage ist nämlich vom Erbringen einer gewerblichen Tätigkeit durch einen Automaten die Rede. Daran vermag der Hinweis, daß ein Automat - was die belangte Behörde aber ohnehin nicht behauptet hat - niemals eine Tätigkeit ausüben, sondern nur bedient werden könne, nichts zu ändern. Eine ausschließlich gewerberechtspolitische Frage ist es, ob diese gewerbliche Tätigkeit neben einer Stammgewerbeberechtigung einer zusätzlichen Bewilligung unterworfen werden soll oder nicht. Eine bestimmte Lösung dieser Frage durch den Bundesgesetzgeber läßt die veranstaltungsrechtliche Anknüpfung der Bewilligungspflicht unberührt. Der Landesgesetzgeber kann die Ausübung einer Tätigkeit mittels Automaten auch einer zusätzlichen Bewilligungspflicht unterwerfen. Entgegen der Berufung geht es eben nicht bloß um den Einsatz eines modernen Kommunikationsmittels, sondern um die Ausübung der bewilligungspflichtigen Tätigkeit eines Buchmachers mittels eines mit der Buchmacherzentrale verbundenen Wettcomputers. Auch das unter Hinweis auf § 1270 ABGB vorgetragene zivilrechtliche Argument der Berufung geht fehl. Richtig ist zwar, daß die Wette wie andere Verträge auch durch Angebot und Annahme zustandekommt. Daraus läßt sich aber nicht ableiten, daß Ort der Veranstaltung Wien wäre. Die Berufung meint unter Hinweis auf die online-Verbindung, daß der Wettabschluß zwangsweise in Wien zustandekäme. Selbst wenn dies zuträfe, könnte daraus noch immer nicht geschlossen werden, daß die Veranstaltung deshalb ausschließlich in Wien stattfände, zumal die Wettanbahnung sowie alle aus der Sicht des Kunden für den Wettabschluß notwendigen Schritte am Standort des Wettcomputers erfolgen. Abgesehen davon

kommt aber entgegen der Berufungsansicht auch bei einer rein zivilrechtlichen Betrachtung der Wettabschluß am Standort des Wettcomputers und nicht in der Wiener Zentrale des Buchmachers zustande. Der Grund dafür ist schlicht, daß die Tatsache der Annahme am Sitz des Buchmachers in Wien (Registrierung der Wette in der Zentrale) für sich allein nicht genügt. Nach den allgemeinen Grundsätzen der herrschenden Lehre vom Rechtsgeschäft gilt die Empfangstheorie. Die Willenserklärung wird nicht schon mit ihrer tatsächlichen Abgabe, sondern erst mit ihrem Eintritt in die Sphäre des Adressaten wirksam (vgl dazu Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Bd I, 10. A., 1995, 106 f). Die Annahme in der Wiener Zentrale ist als empfangsbedürftige Erklärung daher erst dann wirksam, wenn sie dem Wettkunden als Anbotsteller per online-Verbindung in Form der vom Wettcomputer ausgedruckten Wettbestätigung (Wettbon) zugeht. Diese Betrachtung entspricht auch dem tatsächlichen Ablauf im Zusammenhang mit der Bedienung des Wettcomputers. Dessen Funktion erschöpft sich durchaus nicht in der eines gewöhnlichen Selbstbedienungsautomaten. Vielmehr kann der Wettcomputer als eine moderne Art von Außenstelle oder Filiale des Wiener Wettbüros der Dietmar P Unterhaltungs- und Verkaufsautomaten Betriebs- und Handelsges.m.b.H. angesehen werden. Er erspart dem Wiener Wettbüro die Einrichtung einer Filiale mit Personalaufwand. Mit einem privaten Telefonanschluß mit Faxgerät ist der für die Allgemeinheit an einem öffentlichen Ort zugängliche Wettcomputer nicht vergleichbar. Die verfassungsrechtlichen Ausführungen waren nicht geeignet, Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Oö. Veranstaltungsgesetzes 1992 beim erkennenden Verwaltungssenat hervorzurufen. Die pauschale Behauptung, der Gleichheitssatz gelte im Verhältnis von Bundes- und Landesgesetzen sowie im Verhältnis von Landesgesetzen zueinander in der Weise, daß keine unterschiedlichen Regelungen für denselben Sachverhalt getroffen werden dürften, ist schlicht falsch. Im Gegenteil hat der Verfassungsgerichtshof aus dem bundesstaatlichen Prinzip abgeleitet, daß unterschiedliche Regelungen in Bundes- und/oder Landesgesetzen für sich alleine nicht gleichheitswidrig sind (vgl dazu Mayer, B-VG, 2. A, 1997, III.2. zu Art.2 StGG). Eine bundesländerübergreifende Sicherung gleicher Wettbewerbsbedingungen ist kein den Landesgesetzgeber bindender Gesichtspunkt. Auch die Erwerbsfreiheit nach Art.6 StGG ist nur "unter den gesetzlichen Bedingungen" und damit unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt gewährleistet. Daß durch das Oö. Veranstaltungsgesetz der Wesensgehalt dieses Grundrechts beeinträchtigt wird, ist nicht ersichtlich.

Die Bestimmung des § 3 Abs.3 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 idF LGBl Nr. 30/1995, nach der für Veranstaltungen iSd § 1 Abs.1 Z6 leg.cit. eine Sicherheitsleistung in Höhe des Zehnfachen des möglichen wöchentlichen Höchstgewinnes vorzuschreiben ist, soll nach dem Willen des Landesgesetzgebers das Vertrauen der Wettenden in die Buchmacher und Totalisateure erhöhen (vgl AB Beilage 553/1995 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö. LT, 24. GP, Seite 7). In der landesgesetzlichen Sicherstellung eines für die Tätigkeit des Buchmachers gemessen an seinen Wettbedingungen angemessenen Grundkapitals kann keine Unsachlichkeit gesehen werden, zumal damit auch möglichen veranstaltungspolizeilich relevanten Unruhen im Falle einer Insolvenz des Buchmachers vorgebeugt wird. Diese Beschränkung der Erwerbsausübung erfolgt daher eindeutig im öffentlichen Interesse und ist auch geeignet, den Rechtsfrieden zu gewährleisten. Bei der Verfolgung öffentlicher Interessen hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum (vgl die Judikaturnachw. bei Mayer, B-VG, 2. A, 1997, III.1. u IV.2. zu Art 6 StGG). Im übrigen ist der Bw darauf zu verweisen, daß die Bestimmung des § 3 Abs.3 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 wegen der bewilligungslosen Ausübung der Tätigkeit eines Buchmachers nicht einmal präjudiziell ist, weshalb eine Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof durch den erkennenden Verwaltungssenat schon aus formellen Gründen ausscheidet. Obwohl die belangte Behörde die rechtlichen Einwände des Bw entkräften konnte, ist der gegenständliche Schuldspruch dennoch nicht zu Recht ergangen.

Die Strafbehörde hat nunmehr im Straferkenntnis richtigerweise auf das "Dulden einer verbotenen Veranstaltung in seinen Betriebsräumen" nach dem § 16 Abs.1 Z1 Fall 2 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 und nicht mehr auf Beihilfe iSd § 7 VStG abgestellt. Der Landesgesetzgeber führte die geltende Fassung der Z1 des § 16 Abs.1 leg.cit. mit der Novelle LGBl Nr. 30/1995 ein. Im Ausschlußbericht zu dieser Novelle (vgl Blg. 553/1995 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö. LT, 24. GP, 9) wird zur Neufassung des § 16 Abs.1 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 ausdrücklich erklärt, daß die neue Fassung sämtliche Übertretungen abdecken soll, wobei die einzelnen Straftatbestände gegliedert angeführt werden. Daraus ist abzuleiten, daß die detaillierte Regelung des § 16 Abs.1 leg.cit. auch alle für strafwürdig erachteten Beteiligungsformen erfassen soll. Der Gesetzgeber wollte offenbar den Täterkreis im Zusammenhang mit Veranstaltungen abschließend regeln, weshalb von einer Sonderregelung (lex specialis) zur Beteiligungsregelung des § 7 VStG auszugehen ist. Nur wer über Betriebsräume oder Betriebsmittel zu verfügen hat, kann auch Täter des Sonderdelikts nach § 16 Abs.1 Z1 Fall 2 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 sein. Dies erscheint im gegebenen

Zusammenhang kriminalpolitisch viel sinnvoller als die den Beteiligtenkreis nicht einschränkende Regelung des § 7 VStG, nach der wohl auch der Wettende bei vorsätzlicher Teilnahme an einer verbotenen Wettannahme strafbar wäre. Der Begriff "Dulden" bedeutet in der hier interessierenden transitiven Form ein Zulassen (vgl DUDEN, Band 10, Das Bedeutungswörterbuch, 177). Zulassen kann man nur etwas, von dem man weiß. Das Dulden einer verbotenen Veranstaltung in den eigenen Betriebsräumen setzt demnach in seiner sozialen Bedeutung ein Wissen und Wollen des Täters auch bezüglich des veranstaltungsrechtlichen Verbotenseins und damit ein bewußt rechtswidriges Täterverhalten voraus. Die belangte Behörde hat zu diesem in der subjektiven Bedeutung des Wortes "Dulden" angelegten Tatvorsatz keine tauglichen Feststellungen getroffen, weil sie die Rechtsfrage offenbar nicht richtig erfaßte. In der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses wird nur lapidar festgestellt, daß der Wettcomputer nicht ohne Zustimmung des Bw aufgestellt und betrieben worden sei, woraus die belangte Behörde bereits "unzweifelhaft" auf das Dulden einer verbotenen Veranstaltung schloß. Diese Begründung zeigt, daß die belangte Behörde nicht die für die Annahme von Tatvorsatz notwendigen Feststellungen zugrundelegte. Von einem Wissen des Bw um das Nichtvorliegen der Betriebsbewilligung für den Wettcomputer ging offenbar auch die belangte Behörde nicht aus. Was man nicht weiß, kann man aber auch nicht wollen.

Nach Ansicht des Oö. Verwaltungssenates kann bei der gegebenen Sach- und Beweislage keine vorsätzliche Begehung angenommen werden. Mit Rücksicht auf die gegenständliche Komplexität der Rechtslage ist ohne konkrete Feststellungen über ein allfälliges einschlägiges Wissen des Bw an ein vorsätzliches Zurverfügungstellen des Lokals für einen konsenslosen Wettautomatenbetrieb überhaupt nicht zu denken. Der erkennende Verwaltungssenat hat selbst in parallelen Berufungsverfahren gegen die gemäß § 9 Abs.1 VStG für die Fa. P verantwortliche Geschäftsführerin Gerlinde P mit Rücksicht auf die zulässige Ausübung der Buchmachertätigkeit in der Wiener Zentrale und die rechtsirrtümlich angenommene Bewilligungsfreiheit von online mit Wien verbundenen Wettautomaten keinen Anlaß gesehen, eine vorsätzliche Begehungsweise festzustellen. Umso weniger kann eine bewußt rechtswidrige Vorgangsweise bei dem angenommen werden, der bloß den Standplatz - aus welchem Rechtstitel immer - zur Verfügung stellt und dabei allenfalls noch unrichtige Informationen über die Bewilligungspflicht des Betriebs vom Aufsteller bezieht. Bei lebensnaher Betrachtung ist zu bezweifeln, daß Geschäftspartner im Wirtschaftsleben einander kontrollieren und ihre öffentlichrechtlichen Berechtigungen nachweisen. In der Regel wird man vielmehr auf die vorgegebenen Berechtigungen anderer vertrauen dürfen, wenn keine besondere Situation oder ein naheliegender Grund für Zweifel vorliegt. Andernfalls müßten sogar Bestandgeber für die mangelnde Gewerbeberechtigung oder andere fehlende öffentlichrechtliche Berechtigungen ihrer Bestandnehmer eintreten, was in dieser Pauschalität offenbar unvertretbar ist. Die Rechtsordnung darf dem einzelnen Erkundigungs- und Überprüfungspflichten nicht schlechthin, sondern nur unter bestimmten, sachlich begründeten Umständen aufbürden. Dieser Grundsatz folgt aus dem Sachlichkeitsgebot des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes. Daß der Landesgesetzgeber für den Bereich des Veranstaltungsgesetzes jedenfalls nicht so weit gehen wollte, zeigt die im § 16 Abs.1 Z1 Oö. Veranstaltungsgesetz 1992 idF LGBl Nr. 30/1995 gewählte Umschreibung des 2. Deliktsfalles ("Dulden einer verbotenen Veranstaltung in seiner Betriebsstätte bzw mit seinen Betriebseinrichtungen"), die ein bewußt rechtswidriges Täterverhalten und nicht bloße Nachlässigkeiten erfassen will. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, daß schon nach dem von der belangten Behörde zugrundegelegten Sachverhalt die subjektive Tatseite beim Bw nicht vorliegt. Es war daher das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs.1 Z1 VStG einzustellen.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at