

# TE Vwgh Erkenntnis 2018/8/7 Ra 2018/02/0046

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.08.2018

## Index

L70304 Buchmacher Totalisateure Wetten Oberösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §59 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwGVG 2014 §17;  
VwRallg;  
WettenG OÖ 2015 §5;  
WettenG OÖ 2015 §6;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):Ra 2018/02/0047 E 7. August 2018

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie den Hofrat Mag. Dr. Köller und die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Harrer, LL.M, über die Revision der Oberösterreichischen Landesregierung gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 29. November 2017, Zl. LVwG-412398/2/Gf/Mu, betreffend Aufstellung und Betrieb von Wetterterminals (mitbeteiligte Partei: S GmbH in W, vertreten durch Dr. Fabian Alexander Maschke, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Dominikanerbastei 17/Top 11), zu Recht erkannt:

## Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

## Begründung

1 Mit Bescheid vom 28. August 2017 untersagte die Oberösterreichische Landesregierung der mitbeteiligten Partei gemäß §§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 5 Z 3 Oö. Wettgesetz die Aufstellung und den Betrieb von vier näher bezeichneten Wetterterminals in einer genauer angeführten Wettannahmestelle.

2 Der dagegen von der mitbeteiligten Partei erhobenen Beschwerde gab das Verwaltungsgericht mit folgendem Spruch Folge (Zitierung im Original, Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als der Rechtsmittelwerberin die Aufstellung und der Betrieb der beantragten Wettterminals mit den Seriennummern (...) am beabsichtigten Standort S. unter der Bedingung nicht untersagt wird, dass dort Ausspielungen gemäß § 2 GSpG, für die weder eine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz noch eine Bewilligung nach dem Oö. Glücksspielautomatengesetz vorliegt, nicht veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht werden". Die ordentliche Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

3 Im Erkenntnis legte das Verwaltungsgericht zunächst den Verfahrensgang dar. Der mitbeteiligten Partei sei über ihren Antrag hin mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 25. November 2016 mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2016 die Bewilligung erteilt worden, bis zum 30. November 2018 ein Wettunternehmen für die Tätigkeit als Buchmacherin und Totalisateurin zu betreiben; dies u.a. mit der Auflage, dass in Standorten, in denen auch Ausspielungen nach § 2 GSpG durchgeführt werden, Wettannahmestellen und Wettterminals nur dann betrieben bzw. aufgestellt werden dürfen, wenn für solche Ausspielungen eine aufrechte Bewilligung nach dem GSpG oder dem Oö. Glücksspielautomatengesetz vorliege (Hinweis auf Auflagenpunkte 22 und 23 dieses Genehmigungsbescheides). Davon ausgehend habe die mitbeteiligte Partei der belangten Behörde angezeigt, am Standort S. eine Wettannahmestelle errichten und in dieser vier Wettterminals aufstellen zu wollen. Über entsprechende Anfragen hin sei der belangten Behörde von der Bezirkshauptmannschaft V. mitgeteilt worden, dass in Bezug auf diesen Standort schon mehrmals finanzpolizeiliche Kontrollen durchgeführt und in deren Zuge illegale Glücksspielgeräte vorläufig in Beschlag genommen worden seien. Mit E-Mail vom 28. Juli 2017 sei schließlich bekanntgegeben worden, dass mittlerweile mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von V. vom 17. Juli 2017 gemäß § 56a Abs. 1 GSpG die gänzliche Schließung dieses Lokals verfügt worden sei. Davon ausgehend sei der mitbeteiligten Partei die Aufstellung der verfahrensgegenständlichen Wettterminals untersagt worden. Das Verwaltungsgericht führte sodann unter Bezugnahme auf den Bewilligungsbescheid vom 25. November 2016 aus, dass dadurch die generell-abstrakten Normen des Oö. Wettgesetzes in Bezug auf die mitbeteiligte Partei individualisiert worden seien. Es sei also dann, wenn diese die Aufstellung eines Wettterminals beabsichtigte, von der Behörde in einem ersten Schritt zu prüfen, ob am beabsichtigten Standort eine Ausspielung nach dem GSpG vorgenommen werde. Treffe dies nicht zu, habe die Behörde gemäß § 6 Abs. 5 Z 1 Oö. Wettgesetz vorzugehen. Gleiches gelte, wenn dort eine nach dem GSpG oder nach dem Oö. Glücksspielautomatengesetz bewilligte Ausspielung durchgeführt werde. Ergebe sich jedoch, dass an dem in Aussicht genommenen Standort eine nicht bewilligte und sohin verbotene Ausspielung veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht werde, so habe die Behörde die beabsichtigte Aufstellung des Wettterminals nach § 6 Abs. 5 Z 3 Oö. Wettgesetz zu untersagen. Wie sich aus § 6 Abs. 5 Z 2 Oö. Wettgesetz ergebe, diene die Vorschreibung einer auf diese Bestimmung gegründeten Auflage der dauerhaften Herstellung eines gesetzeskonformen Zustandes. Daraus folge, dass die Behörde im vorliegenden Fall auch solche Fakten berücksichtigen dürfe, die einerseits erst nach dem Einlangen der vollständigen Anzeige und andererseits noch während des vierwöchigen Entscheidungszeitraumes ein Veranstalten, Organisieren, Anbieten oder Zugänglichmachen einer verbotenen Ausspielung i.S.d. Auflagenpunktes 23 des Bescheides der Oberösterreichischen Landesregierung vom 25. November 2016 darstellten.

Damit der rechtskräftige Auflagenpunkt 23 dieses Bescheides zum Tragen kommen könne, sei nach dessen Formulierung allerdings dezidiert gefordert, dass Ausspielungen nach § 2 GSpG veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht werden, d.h., dass insoweit nicht bloß ein diesbezüglicher Verdacht, sondern vielmehr ein vollendetes Delikt einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vorliegen müsse. Während der vierwöchigen gesetzlichen Entscheidungsfrist (Hinweis auf § 6 Abs. 5 Oö. Wettgesetz), d.h. im Zeitraum zwischen dem 17. Mai 2017 und dem 14. Juni 2017, sei am beabsichtigten Standort - nämlich am 22. Mai 2017 - eine behördliche Kontrolle durchgeführt worden. Dabei seien neun mangels entsprechender Konzession bzw. Bewilligung und daher verbotenerweise dort aufgestellte Glücksspielautomaten gemäß § 53 GSpG vorläufig in Beschlag genommen worden. In der Folge sei am 6. Juli 2017 neuerlich eine Kontrolle durchgeführt worden, wobei in gleicher Weise acht dort bewilligungslos aufgestellte Glücksspielgeräte vorläufig in Beschlag genommen worden seien. Hierauf sei mit Bescheid vom 17. Juli 2017 gemäß § 56a GSpG die gänzliche Schließung des Lokales verfügt worden.

Die Einbeziehung auch nachträglicher, außerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfrist von vier Wochen liegender Ereignisse sei zwar - zumindest solange vom Antragsteller keine Säumnisbeschwerde erhoben worden sei - nicht unzulässig. Allerdings setze sowohl eine vorläufige bzw. bescheidmäßig verfügte Beschlagnahme als auch eine Betriebsschließung jeweils lediglich einen bloßen Verdacht, nicht jedoch eine bereits vollendete Übertretung des § 52

Abs. 1 Z 1 GSpG voraus. Allein aus dem Vorliegen von vorläufigen bzw. bescheidmäßigen Beschlagnahmen und/oder einer Betriebsschließung habe die belangte Behörde daher nicht auf die Heranziehbarkeit des Auflagenpunktes 23 des Bescheides der Oö. Landesregierung vom 25. November 2016 schließen dürfen, zumal die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid angeführten weiteren Umstände (wie z.B. eine Exekutionsbewilligung und eine damit im Zusammenhang stehende Geldstrafe) aktenmäßig nicht dokumentiert seien und sich diese ohnehin auf eine vor dem Entscheidungszeitraum liegende frühere Phase beziehen würden. Der Bewilligungsbescheid der Oö. Landesregierung vom 25. November 2016 sei nach Ansicht des Verwaltungsgerichts speziell in der Form rechtskräftig geworden, dass dessen Auflagenpunkt 23 die Aufstellung von Wettterminals nur an solchen Standorten hindere, hinsichtlich derer nicht bloß ein entsprechender Verdacht bestehe, sondern vielmehr in Form eines vollendeten Delikts feststehen müsse, dass dort in verbotener Weise Ausspielungen nach § 2 GSpG veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht würden, wobei Letzteres hier objektiv nicht ersichtlich sei. Unter den Umständen des vorliegenden Falles sei - unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips - lediglich die "Mittellösung" des § 6 Abs. 5 Z 2 Oö. Wettgesetz in Betracht gekommen, nämlich die Genehmigung der Terminals unter der Bedingung, dass an dem beabsichtigten Standort keine bewilligungslosen Ausspielungen i. S.d. § 2 GSpG und/oder des Oö. Glücksspielautomatengesetz erfolgten.

Ob bzw. inwieweit eine solche Genehmigung in zulässiger Weise auch tatsächlich umgesetzt werden könne, brauche die Behörde hierbei hingegen nicht ins Kalkül zu ziehen. Dies sei vielmehr ausschließlich Sache des Bewilligungsinhabers. Stünde einer Umsetzung beispielsweise faktisch und/oder rechtlich eine weiterhin aufrechte Betriebsschließung entgegen, wäre die Behörde gemäß § 10 Abs. 2 Z 1 iVm § 3 Abs. 4 Oö. Wettgesetz dazu verhalten, die bescheidmäßig erteilte Berechtigung ex post wieder zu entziehen.

4 Dagegen richtet sich die vorliegende Amtsrevision der Oberösterreichischen Landesregierung mit dem Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge in der Sache selbst entscheiden und das angefochtene Erkenntnis dahingehend abändern, dass die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werde, in eventu das angefochtene Erkenntnis wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufheben. Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragte, die Revision abzuweisen, in eventu zurückzuweisen und der mitbeteiligten Partei Kosten zuzusprechen.

5 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

6 Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Wettgesetzes in der hier anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 72/2015 lauten auszugsweise wie folgt:

"Tätigkeit als Wettunternehmen

§ 3

Bewilligungspflicht

(1) Die Tätigkeit als Wettunternehmen in einer Wettannahmestelle darf nur mit Bewilligung der Landesregierung ausgeübt werden.

(2) (...)

(6) Die Bewilligung ist unter Bedingungen und Auflagen (insbesondere auch die Bestellung einer bzw. eines Präventionsbeauftragten bzw. einer bzw. eines Geldwäschebeauftragten) zu erteilen, soweit dies erforderlich ist, um eine ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit zu gewährleisten und sonstige öffentliche Interessen, insbesondere den Schutz der Nachbarn vor Lärm, zu wahren. Sie darf befristet, längstens jedoch für die Gültigkeitsdauer der Sicherheitsleistung erteilt werden.

(7) (...)

(8) Ergibt sich bei einem bewilligten Wettunternehmen, dass mangels entsprechender behördlicher Bedingungen und Auflagen oder trotz Einhaltung der vorgeschriebenen Bedingungen und Auflagen den Anforderungen dieses Landesgesetzes nicht entsprochen wird, hat die Landesregierung die zur Beseitigung dieser Auswirkungen erforderlichen anderen oder zusätzlichen Bedingungen und Auflagen auch nach Erteilung der Bewilligung vorzuschreiben."

"§ 5

Wettannahmestellen

(1) Eine Wettannahmestelle darf nur an für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglichen Orten betrieben werden. Das Wettunternehmen hat die Tätigkeit in weiteren, nicht in der Bewilligung genannten Wettannahmestellen der Landesregierung unter Bekanntgabe des vorgesehenen Standorts zur Kenntnis zu bringen, dem ist eine Stellungnahme der Standortgemeinde anzuschließen.

(2) (...)"

"§ 6

Wetterterminals

(1) Wetterterminals dürfen nur in Wettannahmestellen aufgestellt und betrieben werden.

(2) Das Wettunternehmen hat die geplante Aufstellung eines Wetterterminals unter Bekanntgabe des vorgesehenen Standorts der Landesregierung anzuzeigen.

(3) Der Anzeige sind die zur Beurteilung der Voraussetzung nach Abs. 4 erforderlichen Unterlagen anzuschließen. Für jeden Wetterterminal ist auch ein technisches Gutachten eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen über die Einhaltung der Bestimmungen nach Abs. 4 vorzulegen.

(4) (...)

(5) Die Landesregierung hat innerhalb von vier Wochen ab

Einlangen der vollständigen Anzeige dem Wettunternehmen

1. eine schriftliche Bestätigung auszustellen, dass die Aufstellung und der Betrieb des Wetterterminals nicht untersagt wird, oder

2. mit Bescheid sowohl Beschränkungen sowie Bedingungen und Auflagen festzulegen, wenn dies zur Sicherung öffentlicher Interessen, insbesondere solcher des Jugendschutzes, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung oder Sicherheit sowie der Vermeidung von Störungen des örtlichen Gemeinschaftslebens, erforderlich ist, oder

3. mit Bescheid das Aufstellen zu untersagen, wenn auch

durch Betriebsbeschränkungen, Bedingungen und Auflagen im Sinn der Z 2 die öffentlichen Interessen nicht gesichert werden können."

7 In der Revision wird im Wesentlichen vorgebracht, das Verwaltungsgericht habe bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt, dass Wetterterminals gemäß § 6 Abs. 1 Oö. Wettgesetz nur in Wettannahmestellen nach § 5 Abs. 1 Oö. Wettgesetz aufgestellt und betrieben werden dürften. Eine wesentliche Voraussetzung einer Wettannahmestelle sei, dass diese nur an für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglichen Orten betrieben werde dürfe. Auf Grund der verfügten Betriebsschließung nach dem Glücksspielgesetz sei die Voraussetzung einer Wettannahmestelle im Sinne des § 5 Abs. 1 Oö. Wettgesetz nicht mehr gegeben gewesen, weshalb die Aufstellung der Wetterterminals zu untersagen gewesen wäre.

8 Die vorliegende Revision ist zulässig und - im Ergebnis - auch berechtigt.

9 Mit Bescheid der BH V. vom 25. November 2016 wurde der mitbeteiligten Partei unter anderem eine Bewilligung zum Betrieb eines Wettunternehmens für die Tätigkeiten als Buchmacherin und Totalisateurin erteilt sowie die Errichtung einer Wettannahmestelle zur Kenntnis genommen. Gleichzeitig wurde die Ausübung der Bewilligung an mehrere Auflagen und Bedingungen gebunden. Auflagenpunkt 23 dieses Bewilligungsbescheides vom 25. November 2016 sieht wörtlich Folgendes vor:

"Wetterterminals dürfen in Wettannahmestellen, in denen auch Ausspielungen nach § 2 Glücksspielgesetz veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht werden, nur aufgestellt und betrieben werden, wenn für diese

Ausspielungen nachweislich aufrechte Bewilligungen nach dem Oö. Glücksspielautomatengesetz bzw. nach dem Glücksspielgesetz vorhanden sind."

10 Der gegenständliche Antrag der mitbeteiligten Partei betraf die Aufstellung und den Betrieb mehrerer Wettterminals an einer näher bezeichneten Wettannahmestelle. Das Verwaltungsgericht ging bei der rechtlichen Beurteilung dieses Antrages unter Berufung auf den genannten Auflagenpunkt 23 des Bescheides vom 25. November 2016 davon aus, dass das Aufstellen und Betreiben von Wettterminals nicht zu untersagen war. Im Wesentlichen begründet das Verwaltungsgericht seine Entscheidung damit, dass der Auflagenpunkt 23 des Bewilligungsbescheides vom 25. November 2016 die Aufstellung von Wettterminals nur an solchen Standorten hindere, hinsichtlich derer nicht bloß ein entsprechender Verdacht bestehe, sondern vielmehr in Form eines vollendeten Deliktes feststehen müsse, dass dort in verbotener Weise Ausspielungen nach § 2 GSpG veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht werden. Letzteres sei gegenständlich nicht ersichtlich gewesen, weshalb die Aufstellung der Terminals zu genehmigen gewesen sei.

11 Im vorliegenden Fall waren jedoch nicht die der mitbeteiligten Partei auferlegten Auflagen und Bedingungen des Bescheides vom 25. November 2016, mit dem ihre Tätigkeit als Wettunternehmer bewilligt wurde, gegenständlich, sondern war das im Oö. Wettgesetz (insb. §§ 5, 6 leg. cit.) festgelegte Verfahren über die Aufstellung und den Betrieb von Wettterminals maßgeblich. Dass diese gesetzlichen Bestimmungen durch den vom Verwaltungsgericht ins Treffen geführten Auflagenpunkt 23 eine - wie von diesem offenbar angenommene - Einschränkung oder Ausgestaltung erfahren hätten, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass alleiniges bzw. ausschlaggebendes Kriterium für die Beurteilung, ob Wettterminals aufgestellt bzw. betrieben werden dürfen, die Bewilligung für Ausspielungen nach dem Glücksspielrecht bzw. dem Glücksspielautomatenrecht ist. Dass Ausspielungen nach dem GSpG bzw. nach dem Oö. Glücksspielautomatengesetz generell nur bei aufrechter Bewilligung erfolgen dürfen, ergibt sich bereits aus dem jeweiligen Gesetz. Ein darüber hinausgehender, eigenständiger normativer Charakter kann dem Auflagenpunkt 23 nicht entnommen werden.

Ob eine Genehmigung oder Untersagung der Aufstellung bzw. des Betriebes von Wettterminals zu erfolgen hat, ist somit im Ergebnis nicht - wie vom Verwaltungsgericht angenommen - aufgrund des Auflagenpunktes 23 des Bewilligungsbescheides vom 25. November 2016, sondern anhand der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des Oö. Wettgesetzes zu beurteilen.

12 Insofern das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis rügt, die belangte Behörde habe "allein aus dem Vorliegen von vorläufigen bzw. bescheidmäßigen Beschlagnahmen und/oder einer Betriebsschließung" nicht "auf die Heranziehbarkeit des Auflagenpunktes 23 des Bescheides vom 25. November 2016" schließen können, weicht es damit von der Begründung des Bescheids der belangten Behörde ab. Diese hat die Untersagung der Wettterminals nämlich damit begründet, dass für den angeführten Standort eine Betriebsschließung nach § 56a GSpG verfügt worden sei, weshalb die Voraussetzungen einer Wettannahmestelle gemäß § 5 Abs. 1 Oö. Wettgesetz nicht mehr gegeben seien. Desweiteren sei die Aufstellung und der Betrieb von Wettterminals zu untersagen gewesen, weil durch die wiederholten Übertretungen nach dem GSpG, die letztlich auch zur Betriebsschließung geführt hätten, die öffentlichen Interessen auch durch zusätzliche Bedingungen, Auflagen und Beschränkungen nicht hätten gesichert werden können. Damit hat sich das Verwaltungsgericht nicht auseinandergesetzt.

13 Im Übrigen ist zum Spruch des angefochtenen Erkenntnisses auszuführen, dass es gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Maßnahmen, zu denen bereits das Gesetz unmittelbar verpflichtet, keiner Bescheidaufgabe bedarf. Die bloße Wiederholung von Vorschriften, die bereits durch das Gesetz festgelegt sind, kann nicht als Nebenbestimmung angesehen werden (vgl. etwa VwGH 29.1.2008, 2006/05/0187 betreffend die Auflage, Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes einzuhalten, m.w.H.).

14 Da das Verwaltungsgericht die Rechtslage verkannt hat und sich mit den für den gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Wettgesetzes nicht auseinander gesetzt hat, hat es das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Dieses war gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Wien, am 7. August 2018

#### **Schlagworte**

Inhalt des Spruches Diverses Besondere Rechtsgebiete Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2018020046.L00

**Im RIS seit**

28.08.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

11.09.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

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