

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/5/18 2003/05/0126

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.05.2004

## Index

L70706 Theater Veranstaltung Steiermark;

L70716 Spielapparate Steiermark;

## Norm

VeranstaltungsG Stmk 1969 §37 Abs1 idF 2002/018;

VeranstaltungsG Stmk 1969 §5a Abs1 idF 1986/029;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Pallitsch und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofer, über die Beschwerde des W, vertreten durch Dr. L, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 30. Mai 2003, Zl. UVS 30.5-11/2003-9, betreffend Übertretung des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes (weitere Partei: Steiermärkische Landesregierung), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Steiermark hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg vom 19. Dezember 2002 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, am 23. Jänner 2002 um 15.30 Uhr im Cafe P. die näher bezeichneten Unterhaltungsspielapparate Radikal Bikers, TV-Standgerät-Twin und Flipper ohne die für das Aufstellen und Betreiben erforderlichen veranstaltungsrechtlichen Bewilligungen aufgestellt und betrieben zu haben. Er habe dadurch drei Übertretungen des § 5a Abs. 1 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes begangen. Gemäß § 37 Abs. 1 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes wurden über den Beschwerdeführer deshalb drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 300,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit jeweils 15 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Zur selben Tatzeit und am selben Tatort habe der Beschwerdeführer weiters die genannten bewilligungspflichtigen Unterhaltungsspielapparate außerhalb der gastgewerblich genehmigten Betriebsräume des Gastgewerbebetriebes Cafe P., nämlich im Bereich der vormaligen Spielstube, aufgestellt und betrieben, obwohl er gewusst habe, dass die Betriebsstättengenehmigung für die Spielstube zur Tatzeit nicht mehr gültig gewesen sei. Eine Betriebsstättengenehmigung nach dem Steiermärkischen Veranstaltungsgesetz sei daher zum Tatzeitpunkt nicht vorgelegen. Wegen dieser Übertretung wurde über den Beschwerdeführer ebenfalls eine Geldstrafe in Höhe von

EUR 300,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit 15 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG wurden dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 120,-- vorgeschrieben. Weiters wurden die im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Unterhaltungsspielapparate Radikal Bikers und Flipper einschließlich des darin enthaltenen Geldes gemäß § 37 Abs. 2 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes für verfallen erklärt. Dem Beschwerdeführer wurden gemäß § 64 Abs. 3 VStG und § 76 AVG iVm § 30b Steiermärkisches Veranstaltungsgesetz für die anteilmäßigen Transportkosten EUR 129,60 vorgeschrieben.

Laut Niederschrift der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg vom 8. Jänner 2003 gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass die Geräte nicht hätten angesteckt werden dürfen und der "Autofahrer" sowieso kaputt gewesen sei.

In weiterer Folge er hob der Beschwerdeführer Berufung. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass sämtliche Apparate kindgerecht ausgeführt und zur Unterhaltung von Kindern bestimmt seien, sodass sie keiner Bewilligungspflicht unterliegen. Des weiteren bestritt der Beschwerdeführer sein Verschulden und das Vorliegen der Voraussetzungen für den Verfallsausspruch.

Bei der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 8. April 2003 gab die Zeugin P. zu Protokoll, dass die verfahrensgegenständlichen drei Unterhaltungsspielapparate am 23. Jänner 2002 in ihrem Lokal aufgestellt gewesen seien, und zwar in einem separaten Raum. Dieser Raum sei als Spielstube bewilligt gewesen, wobei die Bewilligung am 8. Juli 2001 abgelaufen sei. Zur fraglichen Zeit seien in diesem Raum noch die ihr gehörenden Spielapparate M. und P. aufgestellt gewesen, überdies noch ein Dart, ein Billard-Tisch sowie ein Drehfußballapparat. "Diese Spielapparate" seien zum Kontrollzeitpunkt "alle" ausgesteckt und somit außer Betrieb gewesen. Man habe die Spielstube zur fraglichen Zeit zwar betreten können, "allerdings wurden nur auf dem Dart-Gerät, dem Billard-Tisch sowie der Drehfußball bespielt, die restlichen Geräte waren ausgesteckt". Zur fraglichen Zeit sei die Beschwerdeführerin allein im Cafe gewesen. Es gebe kein weiteres Personal. Auf die Frage, ob Gäste die Geräte hätten anstecken und bespielen können, antwortete die Zeugin, es sei richtig, sie habe in der Gaststube bedient. Allerdings gebe es eine Glastür und sie hätte, wenn jemand gespielt hätte, dies gesehen. Solche Wahrnehmungen habe sie jedoch nicht gemacht. Zur fraglichen Zeit hätten sich auch keine Gäste in der Spielstube befunden. Mit dem Beschwerdeführer habe die Zeugin (nachdem die Bewilligung für die gegenständlichen Spielapparate abgelaufen gewesen sei, diese aber weiterhin am Aufstellungsort gestanden seien) vereinbart, dass sie ausgesteckt würden und somit nicht darauf gespielt werde. Weitere Anordnungen seitens des Beschwerdeführers habe es nicht gegeben. Der Beschwerdeführer habe die Zeugin Ende 2001 auf den Ablauf der Spielstuhengenehmigung aufmerksam gemacht. Sohin habe sie ein betreffendes Ansuchen bei der Behörde eingebracht. Bei der gegenständlichen Kontrolle habe Dr. H. (Anm.: ein Vertreter der Behörde erster Instanz) die Beschwerdeführerin aufgefordert, die Spielapparate "einzu stecken". Er habe an den Geräten die Bewilligungsplakette gesucht. Das TV-Standgerät-Twin, das sich ebenfalls zum Kontrollzeitpunkt in der Spielstube befunden habe, sei zu diesem Zeitpunkt kaputt gewesen. Beim Entleeren der beschlagnahmten Spielapparate seien zwar Geldbeträge hervorgekommen, es sei jedoch so, dass bis zum 18. Jänner 2001 (gemeint offenbar: 2002), bis die Zeugin festgestellt habe, dass Ansuchen zu stellen wären, darauf gespielt worden sei. Der kaputte Spielapparat sei lediglich bis Herbst in Betrieb gewesen, danach habe er nicht mehr funktioniert. Die Apparate seien vom Beschwerdeführer nur zwei- bis dreimal im Jahr entleert worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung hinsichtlich der drei Übertretungen des § 5a Abs. 1 Steiermärkisches Veranstaltungsgesetz und hinsichtlich des Verfallsausspruches abgewiesen. Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG wurde dem Beschwerdeführer ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von insgesamt EUR 180,-- auferlegt. Der Berufung hinsichtlich der Übertretung des § 22a Abs. 1 Steiermärkisches Veranstaltungsgesetz wurde Folge gegeben, das Straferkenntnis insofern behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 3 VStG eingestellt. Begründend legte die belangte Behörde im Wesentlichen dar, der Beschwerdeführer sei Eigentümer der verfahrensgegenständlichen Unterhaltungsspielapparate. Bis zum 8. Juli 2001 habe eine Bewilligung zu deren Aufstellung und Betrieb bei P., Spielstube in F., bestanden. Der Beschwerdeführer habe ein mit 14. Dezember 2001 datiertes Ansuchen zur Bewilligung der betreffenden Unterhaltungsspielapparate für den gegenständlichen Standort eingebracht. Seitens der Behörde erster Instanz sei ihm erklärt worden, dass die Spielstuhengenehmigung der P. für den betreffenden Standort inzwischen abgelaufen sei. Daraufhin habe sich der Beschwerdeführer mit P. in Verbindung gesetzt, worauf diese am 17. Jänner 2002 den Antrag auf Neugenehmigung dieser Räumlichkeit als Spielstube eingebracht habe. Eine rechtskräftige Genehmigung sei zum Kontrollzeitpunkt am 23. Jänner 2002 nicht vorgelegen. Die Kontrollorgane Dr. H. und B. hätten am 23. Jänner 2002 festgestellt, dass die

gegenständlichen Unterhaltungsspielapparate trotz abgelaufener Bewilligung betriebsbereit im Cafe P. aufgestellt gewesen seien. Wie aus der von P. unterfertigten Niederschrift vom 23. Jänner 2002 hervorgehe, habe sie, "nachdem festgestellt wurde, dass alle Geräte ans Stromnetz angeschlossen waren" erklärt, der Beschwerdeführer habe sie Ende 2001 darauf aufmerksam gemacht, dass die Bewilligungen der Geräte abgelaufen seien. Bei dieser Gelegenheit habe sie den "Spielstübchen-Bescheid" überprüft und festgestellt, dass sie um eine neue Bewilligung ansuchen müsse. Ein entsprechendes Ansuchen habe sie am 17. Jänner 2002 bei der Behörde eingebracht. Des weiteren legte die belangte Behörde dar, konkrete Angaben, weshalb die Spielapparate nach ihrer Art und Beschaffenheit nur zur Unterhaltung von Kindern bestimmt seien und verwendet würden, habe der Beschwerdeführer nicht gemacht. Zudem spreche die Beschreibung im vorgelegten Sachverständigengutachten gegen eine solche Annahme. Außerdem seien die Spielapparate zuvor auch bewilligt gewesen und habe der Beschwerdeführer nach Ablauf der Bewilligungsdauer versucht, die Erteilung einer Bewilligung zu erlangen. Der Beschwerdeführer habe auch nach Aussage der Zeugin P. sie darauf aufmerksam gemacht, sie solle nach Ablauf der Bewilligungen die Geräte ausstecken, damit darauf nicht gespielt werde. Tatsächlich seien die Spielapparate - wie der Niederschrift vom 23. Jänner 2002 entnommen werden könne - zum Überprüfungszeitpunkt ans Stromnetz angeschlossen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 5a Abs. 1 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBI. Nr. 192/1969 idF LGBI. Nr. 29/1986, dürfen Spielapparate (Geldspielapparate und Unterhaltungsspielapparate) nur auf Grund einer Bewilligung aufgestellt und betrieben werden, die von der Bezirksverwaltungsbehörde nach Maßgabe der §§ 6, 6a, 9 Abs. 4 und 35 nur für ortsfeste Betriebsstätten (§ 22a) zu erteilen ist.

Keiner solchen Bewilligung bedarf gemäß § 5b Abs. 1 leg. cit. die Aufstellung und der Betrieb von Musikautomaten sowie von Unterhaltungsspielapparaten, die nach ihrer Art und Beschaffenheit nur zur Unterhaltung von Kindern bestimmt sind und verwendet werden.

Die Übertretung (u.a.) des § 5a Abs. 1 leg. cit. ist gemäß § 37 Abs. 1 leg. cit. idF LGBI. Nr. 18/2002 mit Geldstrafe bis zu EUR 7.267,-- zu bestrafen.

Gemäß § 37 Abs. 2 leg. cit. idF LGBI. Nr. 29/1986 sind Spielapparate bei Übertretung des § 5a Abs. 1 leg. cit., die den Gegenstand der strafbaren Handlung gebildet haben, einschließlich des darin enthaltenen Geldes für verfallen zu erklären.

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass sämtliche gegenständlichen Unterhaltungsspielapparate kindgerecht ausgeführt seien sowie der Unterhaltung von Kindern dienten. Des weiteren sei erst über Auftrag des Dr. H. bei der Überprüfung am 23. Jänner 2002 ein Automat an das Stromnetz angeschlossen und damit in Betrieb genommen worden. Die Angaben, dass ein Spielautomat defekt gewesen sei, seien nicht berücksichtigt worden.

Nach dem Wortlaut des § 5a Abs. 1 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes reicht es nicht aus, dass Spielapparate ohne Bewilligung aufgestellt werden, um einen strafbaren Tatbestand zu erfüllen (vgl. hingegen das hg. Erkenntnis vom 16. April 1999, Zl. 98/02/0345, zur Kärntner Rechtslage). Erforderlich ist vielmehr, dass die Spielapparate auch betrieben werden.

Für die Erfüllung des Tatbestandes des § 5a Abs. 1 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes wäre es daher notwendig, dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit die Spielapparate auch betrieben hat, wofür aus den Umständen hervorgehen müsste, dass jedem potenziellen Spieler die Inbetriebnahme des Gerätes möglich gewesen ist (vgl. in diesem Zusammenhang z.B. die hg. Erkenntnisse vom 19. Oktober 1990, Zl. 87/17/0131, zum Wiener Vergnügungssteuergesetz, und vom 24. Juni 1999, Zl. 97/15/0102, zum Salzburger Vergnügungssteuergesetz).

Dafür genügt es jedoch nicht, dass ein Apparat funktionsfähig ist. Wesentlich ist vielmehr, dass jeder potenzielle Spieler selbst den Apparat zu einem Spiel verwenden kann und, wenn es dafür noch irgendwelcher Voraussetzungen bedarf (Herstellung von Anschlüssen etc.), dass er selbst diese schaffen kann und auch darf.

Dazu hat die belangte Behörde aber in Verkennung der Rechtslage keine Feststellungen getroffen. Der Hinweis auf die Niederschrift vom 23. Jänner 2002 über den Anschluss der Geräte ans Stromnetz vermag solche Feststellungen nicht zu ersetzen, zumal die belangte Behörde dabei auch die Darlegungen der Zeugin P. in ihre Begründung einzubeziehen gehabt hätte.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, weshalb es sich auch erübrigt, auf die weiteren Beschwerdeausführungen einzugehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. Mai 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003050126.X00

**Im RIS seit**

24.06.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

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