

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/4/17 91/01/0010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.04.1991

## Index

34 Monopole;

## Norm

GSpG 1989 §1 Abs1;

GSpG 1989 §2 Abs1;

GSpG 1989 §22;

GSpG 1989 §27 Abs1;

GSpG 1989 §28 Abs1;

GSpG 1989 §3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Simon und die Hofräte Dr. Hoffmann, Dr. Herberth, Dr. Kremla und Dr. Steiner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Magistratsoberkommissär Dr. Kral, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 6. November 1990, Zl. VI/1-1419/7-1990, betreffend Bewilligung nach dem Burgenländischen Spielapparategesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Burgenland Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Zur Vorgeschichte wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das hg. Erkenntnis vom 19. September 1990, Zl. 90/01/0056, verwiesen, mit dem der im Instanzenzug ergangene Bescheid der belangten Behörde vom 18. Dezember 1989 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden war. Mit diesem Bescheid hatte die belangte Behörde der Berufung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft N vom 15. September 1989 Folge gegeben, den "angefochtenen Bescheid wegen sachlicher Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde ersatzlos aufgehoben und das Verwaltungsverfahren eingestellt". In den Entscheidungsgründen des angeführten Erkenntnisses wurde im wesentlichen ausgeführt, die belangte Behörde als Berufungsbehörde sei berechtigt gewesen, den Bescheid der Behörde erster Instanz, der zu Unrecht eine Sachentscheidung getroffen habe, gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 wegen Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz aufzuheben; sie hätte jedoch weiters im Sinne dieser Gesetzesstelle auch im Spruch ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde setzen und demgemäß den Bescheid der Behörde erster Instanz abändern müssen, sohin den an die Bezirkshauptmannschaft N gestellten Antrag des

Beschwerdeführers zurückweisen müssen. Die Rechtsfigur der Einstellung eines Verwaltungsverfahrens sei dem AVG 1950, zum Unterschied zum VStG 1950 (§§ 45 Abs. 1, 51 Abs. 5) fremd. Es sei sohin auch der Antrag des Beschwerdeführers unerledigt geblieben; der Beschwerdeführer habe aber Anspruch auf eine Erledigung seines Sachantrages, selbst wenn sie nur formal erfolge, also in einer Zurückweisung bestehe.

Mit dem hg. Erkenntnis vom 19. September 1990 trat das Verwaltungsverfahren in jenes Stadium zurück, in dem es sich vor der Erlassung des Bescheides der belangten Behörde vom 18. Dezember 1989 befunden hatte.

Im fortgesetzten Verfahren brachte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 24. Oktober 1990 unter Hinweis auf das bereits vorgelegte Gutachten vor, die belangte Behörde sei sachlich zur Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung zur Aufstellung und des Betriebes von drei Spielapparaten "Optisches Kugelkarussell" gemäß § 2 ff Burgenländisches Spielapparategesetz, LGBl. Nr. 8/1984, zuständig, weil die Spielapparate und deren Betrieb nicht unter das Glücksspielgesetz fielen; diese Spielapparate seien "keine Glücksspiele im Sinne des Glücksspielgesetzes".

Mit dem nun vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 6. November 1990 wurde der Berufung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft N vom 15. September 1989 Folge gegeben, der angefochtene Bescheid wegen sachlicher Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde ersatzlos aufgehoben und der Antrag des Beschwerdeführers um Erteilung der Bewilligung zur Aufstellung und zum Betrieb von drei Spielapparaten mit der Bezeichnung "Optisches Kugelkarussell" in einem näher bezeichneten Standort zurückgewiesen.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des § 1 Abs. 5 des Burgenländischen Spielapparategesetzes und der §§ 2, 3 und 5 Abs. 1 des Glücksspielgesetzes aus, aus § 1 Abs. 5 des Burgenländischen Spielapparategesetzes ergebe sich, daß eine Anwendung dieses Gesetzes bzw. eine Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde (§ 2 Abs. 1 leg. cit.) in ihrer Funktion als Vollzugsbehörde in Angelegenheiten des Landes Burgenland dann nicht gegeben sei, wenn es sich um eine Angelegenheit, d.h. Ausspielung, handle, die auf Grund bundesgesetzlicher Bestimmungen dem Glücksspielmonopol unterläge. Aus der vom Beschwerdeführer nachgereichten Spielbeschreibung ergebe sich, daß es sich beim "Optischen Kugelkarussell" um ein roulettähnliches Spiel im Sinne des § 3 Glücksspielgesetz handle. Wie beim Roulette, das nur in Spielbanken betrieben werden dürfe, erfolge auch beim vorliegenden Spiel vor Beginn des Spieles ein Umtausch von Geld in Jetons bei einer Kasse. Ebenso ähnlich wie beim Roulette seien ein grüner Spieltisch mit 24 bzw. 48 Zahlen vorhanden, ein mit 0 und ein mit X bezeichnetes Feld sowie ein mit einer schwarzen und mit einer roten Raute bezeichnetes Feld. Ein Unterschied zum Roulette bestehe nur insofern, als es sich um eine nur unwesentlich verschiedene Anzahl von bespielbaren Feldern handle. Ebenso wie beim Roulette sei auch ein Zahlenkranz vorhanden, dessen Zahlen- bzw. Farbfelder bestimmten Feldern auf dem Spieltisch entsprächen. Analog wie beim Roulette werde auch beim "Optischen Kugelkarussell" eine Kugel in Bewegung gesetzt und falle diese in der Folge in ein Feld des Zahlenkranzes mit einer bestimmten Zahl bzw. Farbe, das einem Feld, das sich auf dem Spieltisch befinde, entspreche, und es gewinne in der Folge jener Spieler, der auf diesem Feld einen Einsatz gemacht habe. Auch die verschiedenen in der Spielbeschreibung enthaltenen bzw. dargestellten Möglichkeiten zu setzen und die Art der Berechnung des Gewinnes, ließen Parallelen zum Roulette erkennen. Die belangte Behörde komme daher zu dem Schluß, daß für das beantragte Spiel die Zuständigkeit der Landesvollziehung nicht gegeben sei. Mangels sachlicher Zuständigkeit der Behörde erster Instanz sei daher der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben gewesen, da gemäß §§ 3 und 5 Abs. 1 Glücksspielgesetz für die beantragte Bewilligung die Glücksspielmonopolverwaltung zuständig sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe mit seinem Erkenntnis vom 19. September 1990 die Unzuständigkeit der belangten Behörde bestätigt und festgestellt, daß der Antrag des Beschwerdeführers zurückzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Sachentscheidung und Einhaltung der Verfahrensvorschriften verletzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 5 des Burgenländischen Spielapparategesetzes gilt dieses Gesetz nicht für Ausspielungen, die auf Grund von Bundesgesetzen auf dem Gebiete des Monopolwesens dem Bund vorbehalten sind.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Glücksspielgesetzes-GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, das am 1. Jänner 1990 in Kraft getreten ist, sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend

vom Zufall abhängen. Gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. sind Ausspielungen Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt. Nach Abs. 2 dieses Paragraphen liegt eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung herbeigeführt wird. Gemäß § 3 leg. cit. ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

Soweit der Beschwerdeführer den Bescheid der Behörde erster Instanz deshalb bekämpft, weil nach dessen Begründung der Spielapparat eine verrohende Wirkung ausübe bzw. sittliches Empfinden verletze, ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, daß nur der letztinstanzliche vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtene Bescheid zu überprüfen ist und der Bescheid der Behörde erster Instanz durch die Aufhebung mit dem angefochtenen Bescheid überhaupt nicht mehr dem Rechtsbestand angehört.

Soweit der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deshalb bekämpft, weil die belangte Behörde "verfassungswidrig ihre Unzuständigkeit angenommen, die Fällung einer Sachentscheidung verweigert und das Verfahren eingestellt" habe, ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, daß über Verletzungen von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der Verwaltungsgerichtshof zufolge Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zu befinden hat und überdies die Behauptung aktenwidrig ist, daß die belangte Behörde das Verfahren eingestellt habe.

Der Beschwerdeführer rügt, daß die belangte Behörde sich mit dem vorgelegten Gutachten der Universität Stuttgart vom Mai 1988 nicht auseinandergesetzt habe, in dem nachgewiesen worden sei, daß es sich beim gegenständlichen "Optischen Kugelkarussell" um ein Geschicklichkeitsspiel handle. Es ist zutreffend, daß die belangte Behörde sich mit diesem Gutachten nicht auseinandergesetzt hat und dies einen Verfahrensfehler darstellt, doch ist dieser nicht wesentlich, weil die belangte Behörde auch bei Vermeidung desselben zu keinem anderen Bescheid hätte kommen können. Der Beschwerdeführer übersieht nämlich, daß gemäß dem vorgelegten Gutachten Spiele vom Typ "Optisches Kugelkarussell" nur unter Laborbedingungen Geschicklichkeitsspiele sind, im praktischen Betrieb jedoch nicht. Deshalb ist das vom Beschwerdeführer vorgelegte Gutachten, das in abstrakter Weise die Frage des Glücksspiels oder Geschicklichkeitsspiels untersucht, für den vorliegenden Fall nicht von Bedeutung. Die belangte Behörde hatte nämlich nicht den theoretischen Idealfall eines Spieles, sondern einen praktischen Fall zu prüfen.

Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid offensichtlich davon ausgegangen, daß es sich beim beantragten Spiel um ein Roulett bzw. um ein roulettähnliches Spiel im Sinne der im § 3 GSpG in der Fassung BGBl. Nr. 626/1976 beispielsweise angeführten und dem Glücksspielmonopol vorbehaltenen Spiele handelt, welches Gesetz aber im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr in Geltung gestanden ist. Der Beschwerdeführer bestreitet in der Beschwerde nicht, daß es sich bei den beantragten Spielen in Wahrheit um ein Roulett oder um ein roulettähnliches Spiel handelt. Daß das Glücksspielgesetz in der Fassung BGBl. Nr. 620/1989 im § 3 Roulett und roulettähnliche Spiele nicht mehr beispielsweise als Glücksspiele nennt, ist rechtlich unbedeutend, da die Definition, was unter Glücksspiel zu verstehen ist, in der bundesgesetzlichen Regelung des Glücksspielwesens unverändert geblieben ist und der Gesetzgeber offensichtlich, wie sich aus § 27 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 GSpG in Verbindung mit den "Erläuternden Bemerkungen" zu § 22 ergibt, auch weiterhin davon ausgegangen ist, daß Roulett und roulettähnliche Spiele als Glücksspiele anzusehen sind. Im übrigen ist auch der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 18. Mai 1977, Zl. 2378/76, vom 21. März 1979, Zl. 1002/78, und insbesondere vom 27. April 1981, Slg. N.F. Nr. 5576/F, davon ausgegangen, daß Spiele des Typs "Optisches Kugelkarussell" Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG sind.

Da die Beschwerde sich sohin als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Verordnung vom 5. März 1991, BGBl. Nr. 104, insbesondere Art. III Abs. 2.

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1991010010.X00

#### **Im RIS seit**

17.04.1991

**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)