

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/9/19 90/01/0056

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.09.1990

## Index

L70711 Spielapparate Burgenland;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
34 Monopole;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
AVG §73 Abs1;  
GSpG 1962;  
GSpG 1989;  
SpielapparateG Bgld 1984 §1;  
SpielapparateG Bgld 1984 §2;  
SpielapparateG Bgld 1984 §3;  
SpielapparateG Bgld 1984 §5;  
VStG §45 Abs1;  
VStG §51 Abs5;  
VwGG §27;  
VwRallg;

## Betreff

A gegen Burgenländische Landesregierung vom 18. Dezember 1989, Zl. VI/1-2666/2-1989, betreffend Antrag nach dem Burgenländischen Spielapparategesetz

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.480,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer beantragte, ihm im Sinne der §§ 2 ff des Burgenländischen Spielapparategesetz, LGBL. Nr.

8/1984, die Bewilligung zur Aufstellung und den Betrieb von drei Spielapparaten "optisches Kugelkarussell" für den Standort/Betriebsstätte D für die Dauer von zwei Jahren zu erteilen.

Nach durchgeführtem Ermittlungsverfahren wies die Bezirkshauptmannschaft gemäß § 4 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 leg. cit. das Ansuchen mit der Begründung ab, es handle sich bei den Spielapparaten um Geldspielapparate im Sinne des § 1 Abs. 3 leg. cit., wobei es nicht ausschlaggebend sei, ob es sich um ein Glücksspiel oder um ein Geschicklichkeitsspiel handle.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er im wesentlichen ausführte, es handle sich bei dem "optischen Kugelkarrussell" um einen Geldspielapparat, doch habe die belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen, warum die Geldspielapparate im Sinne des § 4 Spielapparategesetz eine verrohende Wirkung ausüben könnten. Die Begründung des Bescheides der Behörde erster Instanz sei mangelhaft.

Die belangte Behörde hat nach ergänzendem Ermittlungsverfahren mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit § 1 Abs. 5 des Burgenländischen Spielapparategesetzes der Berufung Folge gegeben, den "angefochtenen Bescheid wegen sachlicher Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde ersatzlos aufgehoben und das Verwaltungsverfahren eingestellt". In der Begründung des angefochtenen Bescheides wurde nach Wiedergabe des § 1 Abs. 5 des Burgenländischen Spielapparategesetzes und der §§ 2, 3 und 5 Abs. 1 des Glücksspielgesetzes ausgeführt, 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 Kugelkarrussell" 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 Null 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 Kugelkarrussell" 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 seinen Einsatz gesetzt 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 der angefochtene Bescheid daher ersatzlos zu beheben gewesen, da gemäß §§ 3 und 5 Abs. 1 Glücksspielgesetz für die beantragte Bewilligung die Glücksspielmonopolverwaltung zuständig 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 Gebiet des Monopolwesens dem Bund vorbehalten sind.

Der Beschwerdeführer behauptet zunächst, daß das Spiel "optisches Kugelkarrussell" nach dem vorgelegten Gutachten ein Geschicklichkeitsspiel und kein Glücksspiel sei. Die belangte Behörde habe sich mit diesem Gutachten nicht auseinandergesetzt. Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Ob ein Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes vorliegt, ist auf Grund des zuletzt genannten Gesetzes und nicht auf Grund eines Gutachtens, das in abstrakter Weise die Frage des Glücksspiels oder Geschicklichkeitsspiels untersucht, zu prüfen. Die belangte Behörde hat in einsichtiger Weise dargelegt, daß die beantragte Aufstellung und der Betrieb der Spielapparate "optisches Kugelkarrussell" unter das Glücksspielgesetz und nicht unter die Vorschriften

des Burgenländischen Spielapparategesetzes zu subsumieren seien. Diese rechtliche Beurteilung hat die belangte Behörde anhand des Glücksspielgesetzes vorgenommen. Der Beschwerdeführer hat in der Beschwerde nicht behauptet, daß der Betrieb der beantragten Spielapparate nicht unter das Glücksspielgesetz fiele. Die Unterlassung der Auseinandersetzung mit dem vorgelegten Gutachten stellt daher keinen wesentlichen Verfahrensfehler dar. Ist demnach davon auszugehen gewesen, daß für die beantragte Bewilligung des Aufstellens und Betriebes von Spielapparaten die Behörden des Verwaltungsverfahrens nicht zuständig sind, dann wäre der Antrag zurückzuweisen gewesen. Die belangte Behörde als Berufungsbehörde war sohin berechtigt, den Bescheid der Behörde erster Instanz, der zu Unrecht eine Sachentscheidung getroffen hat, im Rahmen des § 66 Abs. 4 AVG 1950 wegen Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz aufzuheben; sie hätte jedoch weiters im Sinne dieser Gesetzesstelle auch im Spruch ihrer Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde setzen und demgemäß den Bescheid der Behörde erster Instanz abändern müssen, sohin den an die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl gestellten Antrag des Beschwerdeführers zurückweisen müssen. Die Rechtsfigur der Einstellung eines Verwaltungsverfahrens ist dem AVG 1950, zum Unterschied zum VStG 1950 (§§ 45 Abs. 1, 51 Abs. 5) fremd. Es ist sohin auch der Antrag des Beschwerdeführers unerledigt geblieben; der Beschwerdeführer hat aber Anspruch auf eine Erledigung seines Sachantrages, selbst wenn sie nur formal erfolgt, also in einer Zurückweisung besteht (vgl. Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnis vom 15. Dezember 1977, Slg. N.F. Nr. 9458/A). Mit einer solchen Formalentscheidung im Sinne des § 6 Abs. 1 AVG 1950 läge entgegen der in der Gegenschrift der belangten Behörde vertretenen Ansicht auch kein dem Burgenländischen Spielapparategesetz widersprechender Bescheid vor.

Da die belangte Behörde insoweit die Rechtslage verkannt hat, hat sie den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 und 59 VwGG in Verbindung mit der Verordnung vom 17. April 1989, BGBl. Nr. 206. Der Zuspruch für Kosten einer eingebrachten Verfassungsgerichtshof-Beschwerde können im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach dem Verwaltungsgerichtshofgesetz nicht geltend gemacht werden.

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1990010056.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.06.2017

**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)