



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38630
Telefax: (43 01) 4000 99 38630
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-103/062/12598/2015
W. U.

Wien, am 22. Juli 2016

Geschäftsabteilung: VGW-E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Winter über die Beschwerde der Frau W. U., vertreten durch Rechtsanwälte-Partnerschaft, vom 5. August 2015, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 8. Juli 2015, ZI. MA 36-1659468-2014, betreffend Zurückweisung des Feststellungsantrages wegen Unzulässigkeit, nach durchgeführter öffentlicher Verhandlung am 19. Juli 2016 durch Verkündung

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Am 11. November 2014 beantragte die anwaltlich vertretene Einschreiterin von der belangten Behörde folgende bescheidmäßige Feststellung:

„Die bescheidmäßig erteilte Bewilligung der Antragstellerin zur GZ ... bleibt auch nach dem 31.12.2014 im vollem Ausmaße aufrecht und ist es daher der Antragstellerin bis zum bescheidmäßigen Ablauf der Bewilligung erlaubt,

aufgrund und im Umfang der Bewilligung, am bescheidmäßigen Standort, Münzgewinnspielapparate im Land Wien zu betreiben“.

Dieser Feststellungsantrag wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 8. Juli 2015 zur Geschäftszahl MA 36 – 1659468-2014 wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, ein Feststellungsbescheid wäre ein Bescheid, der das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses feststelle und somit über ein strittiges Rechtsverhältnis absprache.

Im Wiener Veranstaltungsgesetz fände sich keine Bestimmung, die die Erlassung von Feststellungsbescheiden von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei vorsehe. Im Falle des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung, wäre nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur zulässig, wenn die bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen wäre.

Die Judikatur erkläre die Erlassung von Feststellungsbescheiden ohne gesetzliche Grundlage dann für zulässig, wenn die Erlassung für eine Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung wäre. Dies wäre etwa der Fall, wenn sich die Partei bei ungeklärter Rechtslage der Gefahr einer Bestrafung aussetzen würde.

Gegenständlich wäre die dem Feststellungsantrag zugrundeliegende Rechtsfrage bereits durch die Erlassung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 12. März 2015, G 205/2014-15, G 245-254/2014-14 geklärt, sodass ein Feststellungsinteresse nicht mehr vorliege, weshalb der Antrag zurückzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid wendet sich die frist- und formgerecht eingebrachte Beschwerde, in der die Rechtsansicht vertreten wird, dass der Konzessionsbescheid noch gültig wäre und die aus der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 entstandene Rechtslage (konkret angesprochen wird § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG) verfassungswidrig wäre. In der Beschwerde wird auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 12. März 2015, G 205/2014 u.a. eingegangen und daraus der Schluss gezogen, dass das Schicksal der Konzession der

Beschwerdeführerin nicht geklärt worden wäre. Die Beschwerdeführerin halte die Auslegung, wonach die auf dem Wiener Veranstaltungsgesetz beruhenden Konzessionen spätestens mit 31. Dezember 2014 abgelaufen wären, für verfehlt und lege ihre verfassungsrechtlichen Bedenken näher dar.

Am 19. Juli 2016 führte das Verwaltungsgericht zu dieser und die mit diesem Verfahren verbundenen Rechtssachen - denen ein ähnlicher Sachverhalt zu Grunde liegt - eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher ausschließlich der anwaltliche Vertreter der Einschreiterin erschienen ist.

In der Verhandlung führte der anwaltliche Vertreter aus, dass die Zulässigkeit der gegenständlichen Feststellungsanträge insofern vorliege, als negativen Normkontrollentscheidungen keine Bindungswirkung zukomme. Auch halte der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung fest, dass es ausgeschlossen wäre, die Unzulässigkeit der Erlassung eines Feststellungsbescheides mit der Möglichkeit der Stellung eines Individualantrages auf Normenprüfung zu begründen (VwGH 1. Juli 1999, 99/11/0045).

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung erfolgte spruchgemäß die mündliche Verkündung der Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Einleitend ist hervor zu streichen, dass im gegenständlichen Fall ausschließlich die Zulässigkeit des Feststellungsantrages der Beschwerdeführerin beurteilungsrelevant ist.

Aufgrund der unstrittigen Aktenlage ist als erwiesen anzusehen, dass der Einschreiterin mit rechtskräftigem Bescheid der Magistratsabteilung 36 vom 10. Mai 2010, Zl. ..., eine Konzession zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten für einen im Spruch bezeichneten Standort in Wien auf eine Dauer von zehn Jahren erteilt wurde. Nach diesem Bescheid würde die Konzession erst im Jahr 2020 ablaufen.

Im Zuge der Novellierung des Glücksspielgesetzes mit BGBl. I Nr. 73/2010 (Glücksspielgesetz-Novelle 2010), kundgemacht am 18. August 2010, legte der Bundesgesetzgeber in § 60 Abs. 25 Z 2 fest, dass Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz zugelassen worden sind, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2014 betrieben werden dürfen. Sofern in einem Bundesland die nach § 5 Abs. 1 höchstzulässige Anzahl an Glücksspielautomaten zum 31. Dezember 2009 um mehr als das Doppelte überschritten wurde, verlängert sich diese Frist längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2015.

Diese Bestimmungen richten sich nach ihrem unstrittigen Wortlaut an Betreiber von Glücksspielautomaten, denen vor In-Kraft-Treten der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 auf Grund landesrechtlicher Vorschriften eine Bewilligung erteilt worden ist und welchen nicht zuletzt auf Grund der Einbindung von Interessenvertretern im Verfahren zur Erlassung der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 bekannt sein muss, dass für das Betreiben von Münzgewinnspielapparaten für einen Standort in Wien der erste Satz des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG und somit die kürzere Übergangsfrist gilt (vgl. VfGH 7. Oktober 2015, G 282/2015, Rz 2.1.5.). Im Übrigen lässt § 60 Abs. 25 Z 2 leg.cit. klar und unzweifelhaft erkennen, dass eine landesrechtliche Bewilligung für den Betrieb von Glücksspielautomaten längstens bis zum Ablauf der in dieser Norm festgelegten Fristen weiter ausgeübt werden darf und danach erfolgte Ausspielungen das Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfüllen und somit unzulässig sind (vgl. VfGH 12. März 2015, G 205/2014 u.a., Rz 2.1.3.) .

Die Formulierung des diesem Verfahren zu Grunde liegenden Antrages der Einschreiterin, wonach von der belangten Behörde festgestellt werden möge, dass die von ihr erteilte Bewilligung auch nach dem 31. Dezember 2014 in vollem Ausmaß aufrecht sei und es daher der Antragstellerin bis zum bescheidmäßigen Ablauf derselbigen erlaubt wäre, in deren Rahmen am bescheidmäßigen Standort im Land Wien Münzgewinnspielapparate zu betreiben, lässt erkennen, dass der Beschwerdeführerin offensichtlich bekannt war, dass für sie als Betreiberin von Münzgewinnspielapparaten in Wien die im ersten Satz des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG normierte kürzere Übergangsfrist zum Tragen kommt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn dies entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahren entschieden werden kann (vgl. VwGH 28. Mai 2015, Ro 2014/22/0001; VwGH 18. März 2013, 2011/05/0084).

Im gegenständlichen Fall ist bereits die Grundvoraussetzung für die Zulässigkeit eines Feststellungsverfahrens, nämlich das Vorliegen einer strittigen Rechtsfrage bzw. eines strittigen Rechtsverhältnisses insofern nicht gegeben, als in Hinblick auf die mit der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 vom Bundesgesetzgeber geänderten Rechtslage klar und eindeutig feststeht, dass die vor dieser Novelle auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften erteilten Bewilligungen für den Betrieb von Münzspielapparaten nur bis zum Ablauf der in § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG normierten Fristen weiter betrieben werden dürfen.

Die von der Antragstellerin begehrte Feststellung, dass die ihr erteilte Bewilligung auch weiterhin – bis zum Ablauf der Befristung im Jahr 2020 - gültig sein solle, widerspräche den eindeutigen Vorgaben eines gültigen Bundesgesetzes, wonach ein Weiterbetrieb von auf Grund landesgesetzlicher Bewilligungen erteilter Glücksspielautomaten nur bis zum Ablauf der in § 60 Abs. 25 Z 2 normierten Übergangsfristen möglich sein soll. In Hinblick auf die eindeutige Rechtslage liegt aber bei der Beschwerdeführerin kein Feststellungsinteresse vor, sondern ist unstrittig, dass die der Einschreiterin von der Magistratsabteilung 36 im Jahr 2010 auf Grund einer landesrechtlichen Regelung für die Dauer von zehn Jahren befristet erteilte Konzession über den 31. Dezember 2014 hinaus keine

Grundlage mehr für den rechtmäßigen (Weiter)Betrieb von Glücksspielgeräten im Bundesland Wien darstellen kann.

Die in der Beschwerde von der Einschreiterin ins Treffen geführten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG können nicht von der belangten Behörde im Rahmen eines Feststellungsverfahrens, sondern ausschließlich vom Verfassungsgerichtshof im Rahmen eines Gesetzesprüfungsverfahrens geprüft werden. Auch der Verfassungsgerichtshof erachtet es im Übrigen für unzulässig, wenn ein Feststellungsverfahren bloß zu dem Zweck geführt werden soll, Bedenken an ihn heranzutragen (VfSlg 14.591, 16.003).

Es soll an dieser Stelle auch nicht unerwähnt bleiben, dass die von der Einschreiterin in der Beschwerde erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG bereits an den Verfassungsgerichtshof herangetragen und von diesem verworfen wurden. Solange bzw. sofern keine Aufhebung dieser Bestimmung durch den Verfassungsgerichtshof erfolgt, ist nicht in Zweifel zu ziehen, dass seit Ablauf der Übergangsfristen keine Münzspielapparate auf Grund von vor der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 erteilten landesrechtlichen Bewilligungen betrieben werden dürfen.

Da die belangte Behörde somit zutreffend zu dem Ergebnis gelangte, dass der gegenständliche Feststellungsantrag unzulässig war, war die Beschwerde gemäß § 28 Absatz 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Zur Revisionsentscheidung:

Gemäß § 25a Absatz 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133 Absatz 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Artikel 133 Absatz 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des VwGH abweicht,

eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Artikel 131 Absatz 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Artikel 133 Absatz 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des VwGH zum Ablehnungsrecht nach Artikel 131 Absatz 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74).

Nach der Rechtsprechung des VwGH zu Artikel 131 Absatz 3 B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des VwGH bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. *Paar*, ZfV, 892)

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. *Köhler*, *ecolex* 2013, 596, mit weiteren Nachweisen; *Nedwed*, Die Zulässigkeit der Revision an den Verwaltungsgerichtshof, ÖJZ 2014/153 S 1042; vgl. auch VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053).

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt auch dann nicht vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. *Thienel*, aaO, 73f; *Nedwed*, Die Zulässigkeit der Revision an den Verwaltungsgerichtshof, ÖJZ 2014/153 S 1041; vgl. auch VwGH 1.9.2014, Ro 2014/03/0074).

Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. außerordentliche Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnis durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die außerordentliche Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Mag. Winter
(Richterin)