

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/2/25 2002/04/0002

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.02.2002

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §2 Abs1 Z24;

GewO 1994 §26 Abs3;

StGB §168;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des P in W, vertreten durch Mag. Wolfgang Reiffenstuhl, Rechtsanwalt in 1020 Wien, Hofenedergasse 3/1/2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 26. November 2001, Zl. 323.044/1-III/A/4/01, betreffend Nachsicht gemäß § 26 Abs. 3 GewO 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidaufertigung zufolge wurde mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 26. November 2001 dem Antrag des Beschwerdeführers um Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes "Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter" gemäß § 26 Abs. 3 i.V.m. § 2 Abs. 1 Z. 24 GewO 1994 keine Folge gegeben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, gemäß § 2 Abs. 1 Z. 24 GewO 1994 sei dieses Bundesgesetz auf den Betrieb der dem Bund zustehenden Monopole nicht anzuwenden. Vom Ausspielungsbegriff des § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz seien auch Glücksspiele erfasst, bei denen der Unternehmer eine qualifizierte Spielgelegenheit schaffe. Die Frage sei, ob der Erhalt der in Aussicht gestellten Gegenleistung (Gewinn oder Verlust) ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhänge; daraus sei zu erkennen, ob ein dem Bund vorbehaltenes Glücksspiel (Glücksspielmonopol) im Sinne der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes vorliege. Genau dieser Umstand könne jedoch bei der beantragten Tätigkeit "Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter" nicht ausgeschlossen werden. Sowohl in dem, das gegenständliche Verwaltungsverfahren einleitenden Antrag, als auch im Berufungsantrag sei vom Beschwerdeführer ausdrücklich dieser Gewerbewortlaut genannt worden. Der Beschwerdeführer habe sich zwar mehrmals auf das Spiel "Poker" bezogen, er habe aber nicht erkennen lassen, dass er das angestrebte Gewerbe

lediglich auf die Abhaltung dieses Spiels bzw. einer bestimmten Variante dieses Spiels beschränken wolle. Es sei daher davon auszugehen, dass vom beantragten Gewerbewortlaut "Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter" auch Tätigkeiten umfasst seien, die dem Bund als Monopol zuständen und daher nicht den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliegen. Eine Nachsicht nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung könne daher für die beantragte Tätigkeit nicht erteilt werden, zumal der Behörde eine Gestaltung des Antragswortlautes, etwa in Form einer Einschränkung, nicht zustehe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf Erteilung der "Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes 'Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter'" verletzt. Er bringt hiezu im Wesentlichen vor, er habe um Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes "Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter" angesucht, sein Antrag habe daher ausdrücklich nur "nicht verbotene" Kartenspiele umfasst. Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhingen, seien jedoch gemäß § 168 StGB verboten. Die beantragten Kartenspiele seien, wie daraus e contrario geschlossen werden könne, nur solche, bei denen Gewinn und Verlust nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhingen; andernfalls wären sie ja verboten. Es gehe vielmehr um die so genannten "klassischen 'Pokercasinos' (Kartencasinos)", die vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bereits als freies Gewerbe beurteilt worden seien. Der Beschwerdeführer habe im Übrigen bereits der Erstbehörde mitgeteilt, dass zahlreiche Gewerbebehörden Gewerbescheine mit dem Wortlaut "Veranstaltungen und Organisation des Kartenspiels Poker und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter" ausgestellt hätten und dass der Beschwerdeführer davon ausgehe, dass ihm im Wege der Nachsicht ein diesbezüglicher Gewerbeschein mit diesbezüglichem Wortlaut ausgestellt werde. Die belangte Behörde habe ihrer Entscheidung allerdings nicht diesen vom Beschwerdeführer erklärten Willen zu Grunde gelegt. Schließlich sei darauf zu verweisen, dass die durch die Glücksspielgesetznovelle 1996 bewirkte Ausweitung des Glücksspielmonopols - wie näher dargelegt - gemeinschaftsrechtswidrig sei. Die Begründung des angefochtenen Bescheides entspreche im Übrigen nicht den gesetzlichen Anforderungen und es habe die belangte Behörde auch unter Beziehung eines Sachverständigen erforderliche Ermittlungen und Feststellungen betreffend die Frage, welche Art von erlaubten Kartenspielen der Beschwerdeführer durchzuführen beabsichtige und wie die diesbezügliche Organisation beschaffen sei, unterlassen.

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, die vom Beschwerdeführer begehrte Nachsicht gemäß § 26 Abs. 3 GewO 1994 könne schon deshalb nicht erteilt werden, weil die gewählte Umschreibung der beabsichtigten Gewerbeausübung keine eindeutige Abgrenzung gegenüber solchen Tätigkeiten ermögliche, die nicht der Gewerbeordnung, sondern dem Glücksspielgesetz unterliegen; es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Antrag auch Kartenspiele umfasse, bei denen Gewinn oder Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

Soweit der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, die Umschreibung "erlaubte Kartenspiele" lasse im Wege des § 168 StGB erschließen, dass nur solche Kartenspiele gemeint seien, bei denen Gewinn oder Verlust nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen, zeigt er eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf. Die Anführung des Wortes "erlaubte" in der Beschreibung der beabsichtigten Tätigkeit bringt nämlich lediglich die rechtliche Beurteilung dieser Tätigkeit durch den Beschwerdeführer zum Ausdruck, sie besagt aber nichts über den tatsächlichen Umfang dieser Tätigkeit (vgl. dazu die bei Kobzina-Hrdlicka, GewO 19943 (1994), 497, referierte hg. Judikatur). Solcher Art lässt allerdings die vom Beschwerdeführer gewählte Umschreibung die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung insbesondere im Hinblick auf die Abgrenzung gegenüber der GewO nicht unterliegenden Tätigkeiten nicht hinreichend deutlich erkennen. Wenn die belangte Behörde daher auf Grund der Umschreibung "Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter" zur Auffassung gelangte, es sei nicht ausgeschlossen, dass damit auch Kartenspiele erfasst seien, bei denen Gewinn oder Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen, so kann ihr nicht mit Erfolg entgegengetreten werden.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe seinen ursprünglichen Antrag im Sinne einer beabsichtigten Tätigkeit "Veranstaltung und Organisation des Kartenspiels Poker und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter" modifiziert, ist dieses Vorbringen zur Begründung der vom Beschwerdeführer behaupteten Rechtsverletzung schon deshalb nicht geeignet,

weil er sich in der vorliegenden Beschwerde, dem geltend gemachten Beschwerdepunkt zufolge, im Recht auf Erteilung der "Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes 'Durchführung erlaubter Spiele ohne Bankhalter'", somit ohne die erwähnte Modifikation verletzt erachtet.

Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob der Glücksspielgesetznovelle 1996 - wie der Beschwerdeführer behauptet - eine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit anhaftet; änderte dies doch nichts daran, dass der beabsichtigten Tätigkeit ein hinreichend deutliche Umschreibung mangelt.

Soweit der Beschwerdeführer aber unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften die Begründung des angefochtenen Bescheides und das durchgeführte Ermittlungsverfahren als mangelhaft rügt, zeigt er nicht zugleich auf, inwieweit die belangte Behörde bei Vermeidung der behaupteten Verfahrensverletzungen zu einem im Ergebnis anderen Bescheid gelangt wäre.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. Februar 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002040002.X00

**Im RIS seit**

21.05.2002

**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)