

TE UVS Tirol 2004/05/11 2004/13/037- 1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.05.2004

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Martina Strele über die Berufung von Herrn C. Ö., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P. R., I., 1) gegen den Bescheid über eine Beschlagnahme der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 12.02.2004, Zahl SO-10-2004 und 2) gegen den Bescheid über eine Beschlagnahme der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 19.02.2004, Zahl SO-11-2004 wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm den §§ 24 und 51 VStG wird den Berufungen insofern Folge gegeben, als dass die Behältnisse freigegeben werden.

Die bescheidmäßige Beschlagnahme der restlichen Gegenstände, welche zu 1) am 18.01.2004 von Beamten des Gendarmeriepostens Landeck vorläufig in Beschlag genommen wurden, nämlich 1 Stück Roulettkranz, 1 Roulettekugel, 1090 Stück Spieljetons (im Gegenwert von Euro 2,50, 10,00 100,00 und 500,00), 5 Packungen Karten a 52 Stück mit 400 Stück Karten-Spieljetons und zu 2) am 28.01.2004 von Beamten des Gendarmeriepostens Landeck vorläufig in Beschlag genommen wurden, nämlich 1 Stück Roulettkranz, 1 Roulettkugel und 1.138 Stück Spieljetons (im Gegenwert von Euro 100,00, 50,00, 10,00 und teilweise ohne Wertbezeichnung), bleibt aufrecht.

Die Beschlagnahme erfolgt zu 1.) und 2.) gemäß den §§ 19 Abs 1 lit c und 32 Abs 3 Veranstaltungsgesetz 2003 iVm § 39 VStG.

Text

Im Spruch des Beschlagnahmebescheides zu 1) wurde Nachstehendes angeführt:

In der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12.02.2004, ZI SO-10-2004 durch die Bezirkshauptmannschaft Landeck wurden Ihnen folgende Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt: Sie haben es als Betreiber und Spielveranstalter zu verantworten, dass Sie in den eigens dafür eingerichteten und als ?Casino? bezeichneten Räumlichkeiten in der Gemeinde F., U. Nr. XY, am 18.01.2004, um ca 00:20 Uhr entgegen den Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetz 2003 ? TVG gewerbsmäßig

a) Beobachtungs- und Geschicklichkeitsspiele, nämlich ein 24iger Kugelkarussell, wobei die Einsätze pro Zahl mind Euro 1,00 bis zu Euro 50,00 betrogen sowie

b) an mind einem Kartentisch Kartenspiel mit Bankhalter in Form einer Ausspielung, nämlich das Spiel ?TWO ACES?, bei

welchem ein Mindesteinsatz von Euro 5,00 bis zu Euro 100,00 möglich war, anboten und somit solche Spiele veranstaltet haben, bei denen vermögenswerte Gewinne ausgefolgt oder in Aussicht gestellt wurden und Gewinn oder Verlust nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall wobei um ein Vielfaches des Einsatzes und somit um keine geringen Beträge gespielt werden konnte. Verwaltungsübertretung nach § 19 Abs 1 lit c Tiroler Veranstaltungsgesetz 2003 ? TVG.

Zur Sicherung der Strafe des Verfalls werden folgende Gegenstände, die vom Gendarmerieposten Landeck am 18.01.2004 wegen Gefahr im Verzug vorläufig beschlagnahmt wurden, nunmehr mittels Bescheid in Beschlag genommen:

1 Stück Roulettkranz, 1 Roulettkugel, 1090 Stück Spieljetons (im Gegenwert von Euro 2,50, 10,00, 50,00, 100,00 und 500); 5 Packungen Karten (a 52 Stück) mit 400 Stück Karten-Spieljetons samt Kassette. Da die Beschlagnahme nicht anders durchführbar ist, erfassen sie vorläufig auch die Behältnisse, in denen sich die beschlagnahmten Gegenstände befinden. Rechtsgrundlage: § 39 des Verwaltungsstrafgesetzes?.

Der Spruch des Beschlagnahmebescheides zu 2) deckt sich mit jenem zu

1) bis auf den Umstand, dass der Berufungswerber im zu SO-11-2004 geführten Verfahren in Verdacht steht, die genannte Verwaltungsübertretung am 28.01.2004 um ca 21.30 Uhr begangen zu haben und dass mit diesem Bescheid 1 Stück Roulettkranz, 1 Roulettkugel und 1.138 Stück Spieljetons (im Gegenwert von Euro 100,00 50,00 10,00 und teilweise ohne Wertbezeichnung) in Beschlag genommen wurden.

In den fristgerecht dagegen erhobenen Rechtsmitteln brachte der Berufungswerber durch seinen Rechtsvertreter im Wesentlichen jeweils vor, dass bereits § 16 Abs 1 lit g der Gewerbeordnung 1879 die Haltung von erlaubten Kartenspielen als eine in das Gast- und Schankgewerbe fallende Berechtigung angeführt habe. Zum Versteinerungszeitpunkt vom 01.10.1925 sei das Halten von erlaubten Kartenspielen ausdrücklich in den Regelungsbereich der Gewerbeordnung gefallen und damit in den Kompetenzbereich des Bundesgesetzgebers. Die ausgeweitete Bezeichnung dieses Gewerbes habe sich zwar erst später entwickelt, der Entwicklungsursprung liege jedoch in der Berechtigung des § 16 Abs 1 lit g des Gewerberechtes von 1859 bzw des Versteinerungszeitpunktes, womit ein inhaltlich-systematischer Zusammenhang unzweifelhaft bestehe. Damit lasse sich auch begründen, dass bis in die jüngste Zeit diese Tätigkeiten in das Gewerberecht und damit in das Bundesrecht gefallen seien. Weiters sei anzuführen, dass das TVG 1982 in seiner ursprünglichen Fassung am 01.07.1958 in Kraft getreten sei, also 33 Jahre nach dem Versteinerungszeitpunkt.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis, ZI2003/04/0162-5 ausgeführt habe, sei die Zulässigkeit der angeführten Tätigkeiten überhaupt nicht in Frage gestellt, sondern gehe es lediglich darum, ob das Gewerbe ausreichend bestimmt definiert sei.

Entgegen den Spielen, welche unter die Gewerbeordnung zu subsumieren seien, ließen die Spiele gemäß § 19 Abs 1 TVG die Höhe der Gewinne völlig außer Betracht.

Wie ausführlich dargetan sei das TVG nach dem Versteinerungszeitpunkt 01.10.1925 entstanden und sei sohin ohne Berücksichtigung des Rücksichtnahmegebotes bzw des Torpedierungsverbotes von Bundesrecht erlassen worden. Damit sei mit § 19 Abs 1 lit c TVG 2003 ein verfassungswidriges weil kompetenzwidriges Landesgesetz angewandt worden, was eine unrichtige rechtliche Beurteilung zur Folge habe.

Nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht für den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol als erwiesen fest:

Dem Berufungswerber wird vorgeworfen, dass er im Verdacht steht, dass er es als Betreiber und Spielveranstalter zu verantworten hat, dass er in den eigens dafür eingerichteten und als ?Casino? bezeichneten Räumlichkeiten in der Gemeinde F. zu 1) am 18.01.2004 um ca 00.20 Uhr und zu 2) am 28.01.2004 um ca 21.30 Uhr entgegen den Bestimmungen des TVG gewerbsmäßig Beobachtungs- und Geschicklichkeitsspiele, nämlich ein 24er Kugelkarussell,

wobei die Einsätze pro Zahl mindestens Euro 1,00 und bis zu Euro 50,00 betragen sowie an mindestens einem Kartentisch Kartenspiele mit Bankhalter in Form einer Ausspielung, nämlich das Spiel ?Two Aces?, bei welchem ein Mindesteinsatz von Euro 5,00 bis zu Euro 100,00 möglich war, angeboten hat.

Er steht somit im Verdacht solche Spiele veranstaltet zu haben, bei denen vermögenswerte Gewinne ausgefolgt oder in Aussicht gestellt wurden und bei denen Gewinn oder Verlust nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, wobei um ein Vielfaches des Einsatzes und somit um keine geringen Beträge gespielt werden konnte. Dieser Verdacht besteht zu 1) auf Grund der Anzeige des Gendarmeriepostens Landeck vom 27.01.2004 und zu 2) auf Grund der Anzeige des Gendarmeriepostens Landeck vom 30.01.2004.

Bei der Amtshandlung der Beamten des Gendarmeriepostens Landeck zu

1) waren der Betreuer des Rouletts/Kugelkarussells und die Bankhalterin für das Kartenspiel anwesend. Der Berufungswerber selbst war nicht anwesend. Über die vorläufige Beschlagnahmung der näher bezeichneten Gegenstände wurde die Bestätigung Block Nr 076604, Blatt Nr 01, ausgestellt und an den verantwortlichen Kellner ausgefolgt.

Bei der Amtshandlung der Beamten des Gendarmeriepostens Landeck zu

2) wurde festgestellt, dass die anwesenden Angestellten die Vorbereitungen für den Spielbetrieb durchgeführt haben. Der Berufungswerber selbst war nicht anwesend. Über die vorläufige Beschlagnahmung der näher bezeichneten Gegenstände wurde die Bestätigung Block Nr 064425, Blatt Nr 12 ausgestellt.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Der Berufungswerber stützt sich in seinen Rechtsmitteln auf eine kompetenzwidrige Erlassung des TVG bzw derjenigen Bestimmungen im TVG, deren Übertretung er in den zu Grunde liegenden Strafverfahren verdächtigt wird.

Soweit er in seinen Berufungen einen Verstoß gegen das ?Rücksichtnahmegebot? bzw gegen das ? Torpedierungsverbot? erkennen will, kann ihm nicht gefolgt werden:

Zu diesen kompetenzrechtlichen Prinzipien hat beispielsweise Öhlinger (Verfassungsrecht, 4. Auflage, Rz. 287) folgendes ausgeführt: ?Dem Bundes- wie dem Landesgesetzgeber ist es verwehrt Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität der Regelungen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft darstellen. Diese Rücksichtnahmepflicht verbietet dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelung zu unterlaufen (?Torpedierungsverbot?). Diese Pflicht verhält ihn dazu, eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessensausgleich führt (VfGH vom 05.10.1998, G 117/98)?

Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, in wie weit diese Prinzipien ? nämlich das ?Berücksichtigungsgebot? und das diesem inne wohnende ?Torpedierungsverbot? verletzt worden sind. Weder führt der Berufungswerber aus, mit welchen gesetzlichen Bestimmungen des Bundesgesetzgebers das TVG in Konflikt stehe soll, noch durch welche Regelung des TVG die Effektivität der Regelungen eines bestimmten Bundesgesetzes beeinträchtigt würden.

Was die vermeintliche Kompetenzwidrigkeit des TVG betrifft, bleibt indes nachstehendes festzuhalten.

Nach der als 'Versteinerungstheorie' bezeichneten ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist der Kompetenztatbestand 'Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie' (Art 10 Abs 1 Z 8 erster Fall B-VG) in dem Sinn zu verstehen, der ihm nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens, das war der 01.10.25, zukam. Neue Regelungen können sich daher nur insoweit auf den genannten Kompetenztatbestand stützen, als sie ihrem Inhalt nach dem betreffenden Rechtsgebiet, wie es durch die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzartikel bestehenden gesetzlichen Regelungen bestimmt ist, systematisch zugehören (VfSlg 7074/1973, 10831/1986, 12996/1992 und 13237/1992, jeweils mit Hinweisen auf die Vorjudikatur), so der VfGH in seiner Entscheidung vom 28.06.1995, VfSlg 14.187.

In einer anderen Entscheidung (E vom 27.02.1992, VfSlg 12.996) hat der VfGH beispielsweise festgehalten, dass im Jahr 1925 'Diskotheken' nicht bekannt waren. Zwar unterlagen Gastgewerbebetriebe, in denen Klavierspieler musiziert haben, unbestrittenermaßen der Gewerbeordnung; andererseits war die Veranstaltung öffentlicher Belustigungen durch Art V KP GewO 1859 vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen. Für solche Veranstaltungen gab es zum Zeitpunkt der Erlassung der GewO 1859 auch besondere polizeiliche Vorschriften.

Aus dieser rechtlichen Situation zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzbestimmungen des B-VG am 01.10.1925 folgt, 'dass bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der GewO musikalische Produktionen jeder Art nicht als Gewerbe, sondern als vom Standpunkt der Verwaltungspolizei zu behandelnde Angelegenheit betrachtet und behandelt wurden' (vgl VfSlg 2670/1954).

Neben dem vom VfGH zitierten Art V des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung, wonach für die Veranstaltung öffentlicher Belustigungen die gewerberechtlichen Bestimmungen nicht anzuwenden waren, gab es zum Versteinerungszeitpunkt Regelungen über das Glücksspielwesen. So waren Glücksspiele durch § 522 Strafgesetz (Fassung in der Novelle StGBI 286/1920) verboten. Definiert wurde ein Glücksspiel als solches, bei dem 'Gewinn oder Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt oder das durch Verordnung namentlich verboten ist ... es wäre denn, dass bloß zum Zeitvertreib und nur um geringe Beträge gespielt wird'. Diese namentlich genannten Spiele wurden durch die 'Verordnung des Bundeskanzleramtes vom 30. April 1923 über die verbotenen Spiele', BGBl 253/1923, definiert.

Wie der VfGH wiederholt (zB E vom 03.12.1984, VfSlg 10.292) dargetan hat, sind in der Bundesverfassung konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen nicht vorgesehen; daher kann ein und dieselbe Materie nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugeordnet werden; doch wird damit nicht ausgeschlossen, dass ein und dasselbe Sachgebiet nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden kann (vgl zB schon VfSlg 2674/1954; siehe weiters VfSlg 8831/1980 und VfGH 1.3.1982 KII-4/79).

Daraus ergibt sich, dass es nicht ausschlaggebend ist, ob die GewO damals auch eine eigene Bewilligung für die 'Haltung von erlaubten Spielen' vorgesehen hat, da durch die GewO jedenfalls nicht definiert wurde, welche Spiele erlaubt waren und welche nicht. Zu Folge des Kumulationsprinzips und der oben angesprochenen Gesichtspunkttheorie kann daher sehr wohl durch unterschiedliche Regelungen einerseits die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit eines Spiels definiert und sodann durch eine andere Vorschrift die öffentliche Durchführung des Spiels geregelt werden.

Somit steht fest, dass schon zum Versteinerungszeitpunkt Kennzeichen (verbotener) Glücksspiele war, dass bei diesen Gewinn oder Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist und die nicht nur zum Zeitvertreib um geringe Beträge gespielt werden. Spiele, bei denen dies nicht der Fall ist, also insbesondere solche Spiele, bei denen vermögenswerte Gewinne ausgefolgt oder in Aussicht gestellt werden und Gewinn oder Verlust nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen, sofern nicht nur um geringe Beträge gespielt wird, fallen und fielen daher

nicht unter das Glücksspielwesen, sondern können von den Ländern im Veranstaltungswesen geregelt werden. Demnach stützt sich das Glücksspielwesen in Österreich im Wesentlichen auf Art 10 Abs 1 Z 4 des B-VG (Monopolwesen; siehe dazu Holoubek/ Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Band 1, Seite 1261

ff) und auf Z 6 leg cit (Strafrechtswesen), während andere Spiele als Veranstaltungen (Art 15 Abs 1 und Abs 3 B-VG) verstanden werden und demnach Ländersache in Gesetzgebung und Vollziehung sind. Zu dieser Frage wird der Berufungswerber abschließend auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 28.03.2003, GZ B 487/03 verwiesen:

?. ?Zurückweisung der Gewerbebeanmeldung?, ?Halten von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter, sowie die Durchführung von erlaubten Geschicklichkeits- und Beobachtungsspielen? gemäß § 1 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Z 17 und Z 24 GewO 1994.

Der Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol, der die Zurückweisungsentscheidung der Bezirkshauptmannschaft Landeck bestätigt, greift in keine dem Beschwerdeführer zustehende Rechtsposition ein und äußert somit auch keine Rechtswirkungen, deren Eintritt aufgeschoben werden könnte. Der Beschwerdeführer verkennt nämlich, dass der angefochtene Bescheid weder eine Untersagung eines Gewerbes nach der GewO 1994 ausspricht noch über die Zulässigkeit der angestrebten Tätigkeiten an sich, sondern ausschließlich darüber abspricht, ob diese Tätigkeiten der GewO 1994 unterliegen (vgl VfGH 30.09.97, B961/97; 24.02.03, B1260/02). Die Zurückweisung der Gewerbebeanmeldung bringt sohin nur zum Ausdruck, dass die betreffenden Tätigkeiten nicht dem Anwendungsbereich der GewO 1994 unterliegen. Ob und inwieweit diese Tätigkeiten nach anderen (landesrechtlichen) Vorschriften zulässig sind, war nicht Gegenstand dieses Verwaltungsverfahrens.?

§ 39 Abs 2 VStG stellt auf Gefahr in Verzug ab. Eine solche ist gegeben, wenn für den Fall der Nichtbeschlagnahme die Fortsetzung der strafbaren Handlung wahrscheinlich ist oder eine Verbringung der Gegenstände, für die der Verfall als Strafe vorgesehen ist, und damit der Entzug vor dem Zugriff der Behörde verhindert werden soll. Auch eine Verdunklungsgefahr vermag die Gefahr in Verzug zu rechtfertigen (VwGH 22.1.1997, ZI 94/03/0290; ua). Aufgrund der zahlreichen Verfahren, die gegen den Berufungswerber im selben Zusammenhang behängten, bestand der Verdacht zu Recht, dass im Fall der Nichtbeschlagnahme die Fortsetzung der strafbaren Handlung wahrscheinlich ist, liegt doch zwischen den beiden gegenständlichen Verdachtsfällen nur ein Zeitraum von zehn Tagen.

Ausgehend von den oben getroffenen Feststellungen besteht somit der Verdacht, dass der Berufungswerber eine Übertretung nach dem TVG begangen hat, da die erwerbsmäßige Veranstaltung von Spielen, bei denen keine Geldspielapparate verwendet werden, gemäß § 19 Abs 1 lit c TVG verboten ist, wenn vermögenswerte Gewinne ausgefolgt oder in Aussicht gestellt werden und Gewinn oder Verlust nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen, sofern nicht nur um geringe Beträge gespielt wird.

Gemäß § 32 Abs 4 TVG ist auch der Versuch strafbar.

Dass die Spiele, wie sie durch § 19 Abs 1 lit c TVG verboten werden, die Höhe der Gewinne außer betracht lassen, ist irrelevant. Entscheidend für den vorliegenden Fall ist nur, dass die Beträge, um welche im gegenständlichen Fall gespielt werden konnten, jedenfalls nicht gering waren, betrug die Höchsteinsätze doch Euro 50,00 für das Kugelkarussell bzw Euro 100,00 für das Kartenspiel ?Two Aces?.

Der Verfall von Gegenständen ist gemäß § 32 Abs 3 TVG nach Maßgabe des § 17 VStG zulässig, sofern der Wert eines solchen Gegenstandes in einem angemessenen Verhältnis zum Grad des Verschuldens und zum Ausmaß der Schädigung der Interessen nach diesem Gesetz steht.

Liegt der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vor, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, so kann die Behörde gemäß § 39 Abs 1 VStG zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen.

Gemäß Abs 4 leg cit können, wenn die Beschlagnahme anders nicht durchführbar ist, auch dem Verfall nicht unterliegende Behältnisse, in denen sich die mit Beschlag belegten Gegenstände befinden, vorläufig beschlagnahmt werden; sie sind jedoch tunlichst bald zurückzustellen.

Damit konnte die Beschlagnahme zu Recht von der Erstbehörde ausgesprochen werden. Da allerdings nicht ersichtlich ist, warum die Behältnisse weiter in Beschlag bleiben sollen, sind diese dem Berufungswerber zurück zu stellen.

Zudem war im Spruch der angefochtenen Bescheide klar zu stellen, auf welche materielle Grundlage sich die Beschlagnahme stützt, da Voraussetzung für die Beschlagnahme nach § 39 VStG ist, dass der Verfall von Gegenständen wegen einer Verwaltungsübertretung vorgesehen ist. Daher war neben der konkreten Verwaltungsübertretung, deren Begehung der Berufungswerber verdächtigt wird, auch jene Bestimmung anzuführen, nach der der Verfall ausgesprochen werden kann.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Behältnisse, freigegeben, Beschlagnahme, restlichen, Gegenstände, Rücksichtnahmegebot, Bundesgesetzgebers

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at