jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Tirol 2003/10/20 2003/12/060-9

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.2003

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch den Stellvertretenden Vorsitzenden Dr. Siegfried Denk über die Maßnahmenbeschwerde des Herrn C. Ö., S., vertreten durch Dr. P. R., Rechtsanwalt in I., wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Bezirkshauptmannschaft Landeck wie folgt:

I.

Gemäß § 67c Abs 3 AVG iVm Art. 129a Abs 1 Z 2 B-VG wird der Antrag des Beschwerdeführers

?der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol möge den angefochtenen Verwaltungsakt, nämlich die Beschlagnahme von 1.446 Jetons und der Roulettekugel, für rechtswidrig erklären?

als unbegründet abgewiesen.

II.

Gemäß § 79a AVG iVm der UVS-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl II Nr 334/2003, wird dem Antrag der belangte Behörde (Bezirkshauptmannschaft Landeck) auf Kostenersatz in folgendem Umfang stattgegeben:

Vorlageaufwand Euro 51,50

Schriftsatzaufwand Euro 220,30

Verhandlungsaufwand Euro 275,30

zusammen Euro 547,10

Der Beschwerdeführer hat den Geldbetrag von Euro 547,10 an die belangte Behörde (Bezirkshauptmannschaft Landeck) innerhalb von 2 Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III.

Der Antrag des Beschwerdeführers, ihm Aufwandersatz zu leisten, wird als unbegründet abgewiesen.

Text

Der Beschwerdeführer brachte am 10.4.2003 die mit 8.4.2003 datierte Beschwerde ein und führte darin folgendes aus:

?1. Bezeichnung des Verwaltungsaktes:

Am 02.03.2003 um 20.30 Uhr wurde an der Betriebsstätte des Beschwerdeführers C. Ö. in N. über Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Landeck, Mag. G., 1.446 Jetons und eine Roulettekugel von der Gendarmerie N., vorläufig zur Beweissicherung/Sicherung des Verfalles gemäß § 39 VStG, beschlagnahmt. Freiwillig hat der Beschwerdeführer die Gegenstände nicht herausgegeben weil er durch die Beschlagnahme der auftretenden Beamten dazu gezwungen wurde.

Beweis: Bestätigung des Gendarmerieposten N. Block Nr XY Nr XY vom 02.03.2003

PV

2. Gründe auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt:

Der Beschwerdeführer verfügt gemäß dem Auszug aus dem zentralen Gewerberegister des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, Registerstand vom 26.08.2002, Register XY, Gewerberegisternummer XY, Behörde Bezirkshauptmannschaft S., über eine rechtskräftige Gewerbeberechtigung dem Gewerbewortlaut ?Führen von erlaubten Geschicklichkeits- und Beobachtungsspielen", Ausstellungsdatum 27.08.2002. Die Berechtigung ist mit 06.08.2002 entstanden, die Endigung ist offen. Aufgrund dieser Stammgewerbeberechtigung hat der Beschwerdeführer mit 19.02.2003 bei der Bezirkshauptmannschaft Landeck die Ausübung des genannten Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte, nämlich in N. XY-Strasse angezeigt. Gemäß § 345 Abs 4 letzter Satz GewO gilt für die Anzeige gemäß § 46 Abs 2 Z 1 erster Fall GewO die Vorschrift des § 339 Abs 2 GewO sinngemäß. Demnach dürfen Gewerbe, gemäß § 5 Abs 1 GewO, bei der Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen aufgrund der Anmeldung ausgeübt werden. Wie oben angeführt verfügt der Berufungswerber über eine rechtskräftige Gewerbeberechtigung bezüglich des angezeigten Gewerbes am weiteren Standort. Er hat sohin aufgrund der Stammberechtigung gemäß § 46 GewO eine weitere Betriebsstätte angezeigt.

Wenn schon ein neu angemeldetes Gewerbe aufgrund der Anmeldung ausgeübt werde kann, dann kann, gemäß dem Größenschluss, wohl erst recht ein schon genehmigtes Gewerbe auf einer weiteren Betriebsstätte aufgrund der Anzeige ausgeübt werden, weil es sich beim Anzeigeverfahren lediglich um ein Verfahren handelt bei dem eine weitere Betriebsstätte eines schon rechtskräftig bewilligten Stammgewerbes angezeigt wird und nicht um die Bewilligung einer neuen Gewerbeberechtigung.

Mit Bescheid vom 27.02.2003, GZ 2.0-9155/03, zugestellt am 05.03.2003 hat die belangte Behörde die Anzeige des Beschwerdeführers als unzulässig zurückgewiesen. Am 13.03.2003 hat der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist gegen diese Entscheidung das Rechtsmittel der Berufung erhoben.

Gemäß § 64 Abs 1 AVG haben eingebrachte Berufungen immer aufschiebende Wirkung.

Aus den oben angeführten Gründen hat der Berufungswerber das Gewerbe mit dem Wortlaut ?Durchführung von erlaubten Geschicklichkeits- und Beobachtungsspielen", an der weiteren Betriebsstätte in N. Nr XY zum Zeitpunkt der bekämpften Maßnahme rechtmäßig betrieben und betreibt das Gewerbe zur Zeit immer noch rechtsmäßig.

Die Beschlagnahme der 1.446 Jetons und der Roulettekugel durch die belangte Behörde war sohin ein rechtswidriger Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt.

Es wird sohin gestellt der Antrag

1. der Unabhängige Verwaltungssenat Tirol möge den angefochtenen Verwaltungsakt, nämlich die Beschlagnahme der 1.446 Jetons und der Roulettekugel, für rechtswidrig erklären und

2. der belangten Behörde die Kostentragung des Verfahrens auftragen.?

Die belangte Behörde, die Bezirkshauptmannschaft Landeck, brachte folgende Gegenschrift ein:

?Die erhobene Beschwerde des Herrn C. Ö. wegen Rechtsverletzung durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Einschreiten von Beamten des Gendarmeriepostenkommandos N. am Mittwoch, den 02.04.2003; in der Maßnahmenbeschwerde ist unrichtigerweise der 02.03.2003 angeführt) ist aus folgenden Gründen nicht gerechtfertigt.

Der Beschwerdeführer verfügt laut Zentralem Gewerberegister über folgende Gewerbeberechtigungen:

a) das bei der Bezirkshauptmannschaft S. unter der Gewerberegisternummer XY angemeldete freie Gewerbe mit dem Wortlaut:

?Veranstaltung und Organisation von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter" seit dem 06.08.2002 mit dem Standort in S., XY-Weg;

b) das bei der Bezirkshauptmannschaft S. unter der Gewerberegisternummer angemeldete freie Gewerbe mit dem Wortlaut:

?Durchführung von erlaubten Geschicklichkeits- und Beobachtungsspielen" seit dem 06.08.2002 mit dem Standort in S., XY-Weg

c) das bei der Bezirkshauptmannschaft S. unter der Gewerberegisternummer beantragte reglementierte Gewerbe mit dem Wortlaut: ?Gastgewerbe in der Betriebsart ?Cafe? mit den Berechtigungen des § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994, hinsichtlich der Verabreichung von Speisen, beschränkt auf kleine Speisen? seit dem 11. 10.2002 mit dem Standort in S., XY-Weg;

d) mit Wirkung vom 19.02.2003 (Gewerberegisternummer XY) hat der Beschwerdeführer zu dem unter lit c genannten Gewerbe eine weitere Betriebsstätte im Standort N. Nr XY bei der Bezirkshauptmannschaft Landeck angezeigt.

Die Anzeige des Beschwerdeführers vom 19.02.2003 betreffend einer weiteren Betriebsstätte für das Gewerbe ? Veranstaltung und Organisation von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter? mit dem Standort N. Nr wurde mit Bescheid des Referates Gewerbe/Anlagen der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 27.02.2003 als unzulässig zurückgewiesen.

Dagegen hat der Beschwerdeführer binnen offener Frist Berufung erhoben; das Verfahren behängt derzeit beim Landeshauptmann als Berufungsbehörde (Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Gewerberecht). Eine Entscheidung wurde bislang noch nicht getroffen.

Über den vom Beschwerdeführer angemeldeten Gewerbewortlaut hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 04.09.2002, Zl 2002/04/0115-3, im Wesentlichen angeführt, dass die Umschreibung des Anmeldegewerbes die Art der gewerbsmäßigen Tätigkeit insbesondere im Hinblick auf die Abgrenzung gegenüber der Gewerbeordnung 1994 nicht unterliegende Tätigkeiten, nicht hinreichend deutlich erkennen lässt.

Auch ist durch diese Umschreibung eine Beschränkung auf die dem Tiroler Veranstaltungsgesetz nicht unterliegenden (und somit verbotenen) Tätigkeiten nicht ohne jeden Zweifel zu erkennen.

Die Ausführung des Wortes ?erlaubte? in der Beschreibung der beabsichtigten Gewerbetätigkeit bringt jedenfalls lediglich die rechtliche Beurteilung dieser Tätigkeit durch den Anmeldenden zum Ausdruck, besagt aber nichts über den tatsächlichen Umfang dieser Tätigkeit.

Aufgrund dieses VwGH-Erkenntnisses wurde vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit in einem Schreiben vom 18.10.2002 an alle Ämter der Landesregierungen mitgeteilt, dass für die Anmeldung eines freien Gewerbes mit dem Wortlaut: Halten von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter sowie allgemein für das Halten von Spielen, die vom Glücksspielmonopol ausgenommen sind, mangels Bundeskompetenz kein Raum mehr besteht. Die bisherige Rechtsauffassung, wonach eine Gewerbeanmeldung, wenn auch nur in sehr eingeschränktem, praktischen Betätigungsfeld zulässig sei, wurde damit aufgegeben.

Sind die Spiele keine Glücksspiele und fallen sie daher nicht unter die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, dann sind sie als so genannte Geschicklichkeits- und/oder Beobachtungsspiele zu qualifizieren und fallen in die Zuständigkeit der Länder nach dem jeweiligen Veranstaltungsrecht.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführer in seiner Beschwerde und zur behaupteten aufschiebenden Wirkung der erhobenen Berufung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck, Referat Gewerbe/Anlagen, vom 27.02.2003 ist Folgendes anzumerken:

Nur beim Vorliegen einer der Gewerbeordnung 1994 unterliegenden Tätigkeit entfaltet eine Gewerbeanmeldung die Wirkung, dass mit dem Einlangen aller Unterlagen und dem Vorliegen aller Voraussetzungen tatsächlich mit dem Tag der Anmeldung und vor der behördlichen Eintragung dieser Tätigkeit in das Gewerberegister begonnen werden darf. Eine nicht der Gewerbeordnung 1994 unterliegende Tätigkeit kann somit - unabhängig von einer (unzulässigen) Anmeldung - nicht die Wirkung einer Gewerbeanmeldung entfalten, weshalb eine aufschiebende Wirkung der Berufung nicht in Betracht kommen und zu keiner Berechtigung führen kann.

Durch die gegen die negative Entscheidung der BH Landeck erhobenen Berufung ist der Bescheid natürlich noch nicht rechtskräftig, was aber nicht dazu führen kann, dass eine aus den oben genannten Gründen nicht der Gewerbeordnung 1994 unterliegende Tätigkeit plötzlich als ?Freies Gewerbe? ausgeübt werden darf. Die Rechtswirkungen einer Gewerbeanmeldung in diesem Sinne können nur für tatsächlich der Gewerbeordnung 1994 unterliegende Tätigkeiten eintreten.

Die vom Beschwerdeführer angemeldete Tätigkeit fällt jedoch unter die Ausnahmebestimmungen des § 2 Absatz 1 Ziffern 17 und 24 Gewerbeordnung 1994, weshalb dieses Gesetz auf die angemeldete Tätigkeit nicht anwendbar ist.

Auf Grund der Gewerbeanmeldungen bei der Bezirkshauptmannschaft Landeck am 19.02.2003 sowie einer Mitteilung des Gendarmeriepostenkommandos N. vom 16.03.2003 wurde bekannt, dass der Beschwerdeführer beabsichtigt in der Gemeinde N. ein Casino zu eröffnen.

Der Gendarmerieposten N. wurde in der Folge von der Bezirkshauptmannschaft Landeck schriftlich beauftragt, den Beschwerdeführer darüber zu informieren, dass er bei Eröffnung des Casinos mit der Schließung des Spielbetriebes zu rechnen habe, sollte bei einer Kontrolle festgestellt werden, dass illegale Glücks- bzw Beobachtungsspiele veranstaltet werden (Email vom 17.03.2003 an den GP N.). Diese Auskunft erfolgte durch die Beamten des GP N. anlässlich der Einladung der Beamten zur Eröffnungsfeier durch den Beschwerdeführer persönlich.

Im Rahmen einer persönlichen Vorsprache bei der Bezirkshauptmannschaft Landeck am 31.03.2003 teilte der Beschwerdeführer dem zuständigen Referenten, Herrn Mag. G., mit, dass er beabsichtige am 01.04.2003 das Casino in

N. neu zu eröffnen und das Beobachtungsspiel Eurolet 24 und das Kartenspiel Two-Aces anzubieten, wobei Spieljetons im Gegenwert von einem Euro bis zu hundert Euro zum Einsatz gebracht werden. Die angebotenen Spiele werden zudem von Bankhaltern geleitet und von Croupiers betreut.

Der Beschwerdeführer wurde in der Folge vom Polizeireferent genauestens über die Rechtslage aufgeklärt und mitgeteilt, dass das Casino auf die genannte Art und Weise nach den Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes und des Glückspielgesetzes nicht betrieben werden darf und diesbezüglich mit Kontrollen durch die Gendarmerie zu rechnen ist.

Allfällige Ausnahmegenehmigungen konnten nicht vorgewiesen werden; eine Anmeldung der Spielveranstaltungen bei der Gemeinde N. erfolgte bisher nicht.

Der Beschwerdeführer informierte mittels Einladungen und Postwurfsendungen an die Haushalte die Öffentlichkeit vor allem in der Gemeinde N. über die Casinoeröffnung am 01.04.2003 (siehe beiliegende Kopie der Einladung und der Postwurfsendung).

Am 02.04.2003 wurde die von der Bezirkshauptmannschaft Landeck bereits am 27.03.2003 fernmündlich angeordnete Kontrolle durch die Gendarmerie N. durchgeführt. Dabei wurden - wie vom Beschwerdeführer bereits vor Eröffnung angekündigt - festgestellt, dass das Beobachtungsspiel ?Eurolet 24? und das Kartenspiel ?Two-Aces? angeboten und Spieljetons von Euro 1,00 bis zu Euro 100,00 zum Einsatz gebracht.

Wegen des dringenden Verdachtes von Verwaltungsübertretungen nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz und dem Glückspielgesetz wurden von den einschreitenden Beamten zur Beweissicherung sowie zur Sicherung der Strafe des Verfalls die Kugel des Eurolet 24 und die Spieljetons vorläufig in Beschlag genommen, darüber eine Bescheinigung ausgestellt (diese wurde irrtümlich mit 02.03.03 datiert) und in der Folge Anzeige erstattet.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 24.04.2003 wurden die vorläufig beschlagnahmten Gegenstände nach Durchführung des erforderlichen Verfahrens zur Beweissicherung und zur Sicherung der Strafe des Verfalls endgültig in Beschlag genommen. Unbestritten ist, dass vom Beschwerdeführer sämtliche Spiele gewerbsmäßig veranstaltet werden und dabei den Teilnehmern vermögenswerte Gewinne in Aussicht gestellt oder an die Gewinner tatsächlich ausgefolgt werden.

Auszugehen ist auch davon, dass es sich bei den zum Einsatz gebrachten Beträgen nicht um geringe Beträge nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz und nach dem Glückspielgesetz handelt. Die vom Beschwerdeführer angebotenen Spiele unterliegen im Hinblick auf die Einsatzmöglichkeiten und im Hinblick auf die vom Veranstalter zum Einsatz gebrachten Bankhalter und Croupiers betreffend das Beobachtungsspiel Eurolet 24 dem Verbot des Tiroler Veranstaltungsgesetzes und hinsichtlich des Kartenspiels Two-Aces den Vorschriften des Glückspielgesetzes bzw des Strafgesetzbuches.

Unabhängig von der Zulässigkeit der Gewerbeanmeldung bilden die Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes und des Glücksspielgesetzes die Schranken für die vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeiten. Die Kontrolle der Einhaltung dieser Bestimmungen war Voraussetzung für das Einschreiten der Gendarmeriebeamten.

Nach § 1 Glücksspielgesetz sind Glücksspiele solche Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

Nach § 3 leg cit ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

Auf die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft als Strafbehörde (§ 50 leg cit) und auf die Möglichkeit der vorläufigen Beschlagnahme durch die Sicherheitsorgane beim alleinigen Verdacht des Verstoßes nach dem Glückspielgesetz (§ 53 Abs 2 leg cit) darf verwiesen werden.

Nach § 25 Tiroler Veranstaltungsgesetz 1982 ist die gewerbsmäßige Veranstaltung von Spielen, die nicht mittels eines Geldspielapparates betrieben werden, wenn vermögenswerte Gewinne ausgefolgt oder in Aussicht gestellt werden und Gewinn oder Verlust nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen, verboten, sofern nicht nur um geringe Beträge gespielt wird.

Nach § 27 leg cit ist für anmeldepflichtige Veranstaltungen der Bürgermeister, bei allen anderen Veranstaltungen die Bezirkshauptmannschaft Überwachungsbehörde.

Nach § 28 leg cit hat die Überwachungsbehörde die sofortige Einstellung einer Veranstaltung zu veranlassen, wenn sie unter anderem nach § 25 verboten ist. Dabei ist die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zulässig.

Letztlich bestimmt § 12 und § 13 leg cit, dass nicht bewilligungspflichtige Veranstaltungen (die aber auch nicht verboten sind) jedenfalls anmeldepflichtig sind. Der Veranstalter kann mit der Veranstaltung erst beginnen, wenn die zuständige Anmeldebehörde (im gegenständlichen Fall der Bürgermeister der Gemeinde N.) nicht binnen einer Woche nach Einbringung der Anmeldung untersagt wird.

Nachdem der belangten Behörde bekannt war, welche Spiele der Beschwerdeführer in seinem Casino in N. der Öffentlichkeit seit der Eröffnung Anfang April 2003 anbot und er offensichtlich die rechtlichen Bestimmungen missachtet, war das Einschreiten der beauftragten Gendarmeriebeamten gerechtfertigt um den Beschwerdeführer an der gewerbsmäßigen Durchführung der für ihn verbotenen Spiele nach dem Veranstaltungsgesetz und dem Glücksspielgesetz zu hindern.

Zusammenfassend vertritt die belangte Behörde die Ansicht, dass das Einschreiten der Gendarmerie sowie die vorläufige Beschlagnahme der angeführten Gegenstände gerechtfertigt war; die Maßnahmenbeschwerde daher unbegründet ist und der Beschwerdeführer durch die Amtshandlung der Gendarmeriebeamten in seinen Rechten nicht verletzt werden konnte.

Aus den angeführten Gründen stellen wir daher als belangte Behörde den Antrag, der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol wolle der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde keine Folge geben und diese unbegründet abweisen.?

In der Stellungnahme zur Gegenschrift führte der Beschwerdeführer folgendes aus:

?1.

Richtig ist, dass der Beschwerdeführer über die in der Gegenschrift von lit a bis c angeführten Gewerbeberechtigungen laut zentralem Gewerberegister verfügt. Richtig ist weiters das die eben angeführten Gewerbeberechtigungen zur Zeit nach wie vor volle Rechtskraft haben. Die eben angeführten Gewerbeberechtigungen wurden nämlich zu keiner Zeit wieder aufgehoben. Daraus lässt sich schließen, dass der Beschwerdeführer aufgrund einer rechtmäßigen, gültigen, aufrechten, unbeschränkten Gewerbeberechtigung das eben genannte freie Gewerbe rechtmäßig betreibt. Auch der ? Spielerfolg? fällt in keinster Weise unter eine Beschränkung.

Wenn sich die belangte Behörde auf den Erlass des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 18.10.2002, Zl 30.599/239-1/7/02 beruft, so sie dargetan, dass in dem Erlass zum einen nur die in Zukunft zu bewilligenden neuanfallenden Gewerbeberechtigungen angesprochen sind, und zum anderen ein Erlass des Bundesministers eine gültige Gewerbeberechtigung bzw einen gültigen Bescheid nicht aufheben kann. Legt nun die belangte Behörde dem den Erlass zu Grunde liegenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes entstandenen Bescheid einen anderen Inhalt zu Grunde, als jener Inhalt, welcher zum Zeitpunkt des Rechtskräftigwerdens des Bescheides zu Grunde gelegen ist, so ist dies eine Verhaltensweise, welche in höchsten Maße Rechtsunsicherheit und Uneinheitlichkeit im Vollzug zur Folge hat. Es geht weder aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 04.08.2002, Zl 2002/94/0115-3 noch aus den oben angeführten Erlass des Bundesministers hervor, dass das Erkenntnis bzw der Erlass in bereits bestehende Rechte eingreift. Es ist viel mehr so, dass sich die belangte Behörde anmaßt durch ihre Vorgangsweise in eben diese bestehenden Rechte einzugreifen. Zum Beispiel wird diese Vorgangsweise in anderen Bezirkshauptmannschaften in Tirol nicht praktiziert.

Wenn nun die belangte Behörde behauptet, dass die angemeldete bzw. angezeigte Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht der Gewerbeordnung 1994 unterliegt, und aus diesem Grunde die aufschiebende Wirkung der Berufung nicht in Betracht komme, so ist dies nicht richtig.

Allein, dass der Beschwerdeführer über eine rechtskräftige Gewerbeberechtigung gemäß§ 38 GewO verfügt, ist Beweis dafür, dass die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit unter die Gewerbeordnung fällt.

In der Gegenschrift führt die belangte Behörde des weiteren aus, dass sie den Beschwerdeführer genauestens über die Rechtslage aufgeklärt hat und ihm mitgeteilt hat, dass er das Casino auf die genannte Art und Weise nach den Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes und des Glückspielgesetzes nicht betreiben darf.

Dies ist nicht richtig. Die belangte Behörde hat den Beschwerdeführer nicht über die Rechtslage aufgeklärt sondern über ihre Rechtsansicht. Die Rechtslage ist nämlich eindeutig in der Hinsicht, als dass wie oben angeführt der Beschwerdefühler über eine rechtskräftige Gewerbeberechtigung verfügt und aufgrund dieser eine weitere Betriebsstätte angezeigt hat.

Wenn die belangte Behörde behauptet, dass der Beschwerdeführer durch die Durchführung des freien Gewerbes mit dem Wortlaut; ?Veranstaltung und Organisation von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter?, so hat er was die Durchführung des Kartenspiels ?Two Aces? betrifft ausdrücklich nicht gegen die Vorschriften des Glückspielgesetzes bzw. des Strafgesetzbuches verstoßen. Sowohl gemäß § 1 Glückspielgesetz als auch gemäß § 168 Strafgesetzbuch betreibt jener ein Glückspiel, welcher ein Spiel anbietet, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen. Das eben angeführte Spiel ist ein Geschicklichkeits- und Beobachtungsspiel und ist durch Gutachten belegt, dass es sich um kein Glückspiel handelt.

Beweis: PV

Des weiteren ist für die oben bezeichnete Rechtssache das Tiroler Veranstaltungsgesetz nicht anzuwenden. Dem Beschwerdeführer wurde zur Betreibung des oben angeführten freien Gewerbes die Gewerbeberechtigung nach der Gewerbeordnung erteilt. Gemäß Art 10 Abs 1 Zl 8 B-VG sind die Angelegenheiten des Gewerbes ausdrücklich durch die Bundesverfassung der Gesetzgebung und Vollziehung des Bundes übertragen. Tür eine Landeskompetenz ist in dieser Rechtssache kein Raum. Wem nun die belangte Behörde der Auffassung ist, dass sie durch ein Landesrecht in Bundesrecht eingreifen kann so ist dies rechtswidrig.

Da für den dem Verfahren zugrunde gelegten Sachverhalt weder das Glückspielgesetz noch das Tiroler

Veranstaltungsgesetz anzuwenden ist, ist zusammenfassend darzutun, dass das Einschreiten der Gendarmerie so wie die vorläufige Beschlagnahme der angeführten Gegenstände nicht gerechtfertigt war. Die Maßnahmenbeschwerde war sohin begründet, weil der Beschwerdeführer durch die Amtshandlung der Gendarmeriebeamten in seinen Rechten verletzt wurde.?

In der mündlichen Verhandlung am 3.7.2003 wurden das gegenständliche Maßnahmenbeschwerdeverfahren und das Beschlagnahmeverfahren betreffend den 2.4.2003 zusammen verhandelt.

In der mündlichen Verhandlung vom 3.7.2003 wurde folgendes festgestellt:

Hinsichtlich der Beschwerde vom 8.4.2003, welche den Vorfall am 2.4.2003 betrifft, herrscht Übereinstimmung, dass es sich auf der Bestätigung des Gendarmeriepostens N. um einen Schreibfehler handelt und es richtig 2.4.2003 um 20.30 Uhr handeln müsse. Auch die Zeit im Beschlagnahmebescheid, welche mit ca 20.00 Uhr angegeben ist, wird nicht gerügt.

Der Beschwerdeführer C. Ö. gab folgendes zu Protokoll:

?Die Daten in der Niederschrift des Gendarmeriepostens N. vom 7.4.2003, Zl A2/310/03, stimmen.

Ich kann der Verhandlung folgen, ich brauche keinen Dolmetscher. Ich war am 2.4. anwesend. Es war im Spielcasino in N.. Es war nur ein Gast da. Der eine Gast hat gespielt, und zwar Roulette. Dann ist die Gendarmerie hereingekommen und hat gesagt, wir wollen hier kontrollieren und beschlagnahmen. Ich habe dann das Spiel abgebrochen und dann haben die Gendarmeriebeamten die Jetons mitgenommen. Ich verweise diesbezüglich auf die Bestätigung des Gendarmeriepostens N. vom 2.4.2003 (die Richtigstellung von 2.3.2003 wurde einvernehmlich festgestellt). Ich habe dann mit meinem Rechtsanwalt Dr. P. R. gesprochen und dieser hat mir gesagt, ich könne wiederum aufmachen und das Casino weiter betreiben. Ich verweise darauf, dass 2 bis 3 Tage später nochmals eine Kontrolle war. Ich habe die Gewerbeberechtigung, welche in der Gegenschrift lit a lit b und lit c und lit d angeführt sind. Ich habe aber keine Bewilligung nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz und nach dem Glückspielgesetz. Ich bin der Meinung, dass für den Betrieb des Casinos die vorliegenden Gewerbeberechtigungen ausreichend sind.

Auf die Fragen des Vertreters der Bezirkshauptmannschaft Landeck gebe ich folgendes an:

Es ist richtig, dass die Gendarmerie mir gesagt hat, ich dürfe das Casino nicht betreiben. Diesbezüglich wurde auf Mag. G. verwiesen. Ich habe bereits einen weiteren Standort entsprechend meiner Gewerbeberechtigung seitens der Bezirkshauptmannschaft S. in N. beantragt. Dabei handelt es sich um einen dritten Standort. Ich habe den Bescheid bekommen, womit die Anmeldung dieses Standortes als unzulässig zurückgewiesen worden ist. Ich war bei Herrn Mag. G. im Büro. Ich war am 31.3.2003 nicht im Büro von Herrn Mag. G. Am 1.4. habe ich das Casino aufgemacht. Ungefähr 1 Monat davor war ich im Büro von Herrn Mag. G. Das genaue Datum weiß ich nicht. Herr Mag. G. hat mich über die Rechtslage nicht aufgeklärt. Ich habe dann gesagt, alles klar, dann sprechen wir mit meinem Rechtsanwalt. Dann habe ich Herrn Rechtsanwalt Dr. P. R. angerufen und dann hat Herr Rechtsanwalt Dr. R. mit Herrn Mag. G. gesprochen. Ich habe dann ein Formular über die Eröffnung einer weiteren Betriebsstätte bekommen. Dieses Formular habe ich dann zu meinem Rechtsanwalt gebracht. Was dann weiter passiert ist, weiß ich nicht.

Die Frage ?warum ich dann meinen Rechtsanwalt angerufen habe, wenn ich nicht aufgeklärt worden bin? wird vom Verhandlungsleiter nicht zugelassen.?

Der Zeuge R. H. gibt folgendes zu Protokoll:

?Ich bin gegenüber dem Casino im Hotel D. angestellt. Nach Dienstschluss bin ich gegen 20.00 Uhr, 20.15 Uhr, ins Casino gegangen und habe dort etwas getrunken. Gegen halb 09.00 Uhr ist der Postenkommandant von N. und sein Vize gekommen. Es handelt sich um H. S. und T., den Vornamen weiß ich bei ihm nicht. Eine Person hat am Roulette gespielt. Dieser wurde aufgefordert, das Spiel sofort zu beenden. Der Gast ist dann gegangen, denn er hat sich dann

nicht mehr weiter interessiert. Es wurden dann die gesamten Jetons beschlagnahmt und die Roulettekugeln. Von Two Aces ist auch die gesamte Jetonbox mitgenommen worden. Es wurde dann gesagt, dass nicht mehr gespielt werden darf.

Auf die Fragen des Rechtsvertreters gebe ich folgendes an:

Laut S. H. und Herrn T. läge für den Betrieb des Casinos keine Genehmigung vor. Es wurde mitgeteilt, dass eine Gewerbeberechtigung vorliegt, sodass das Casino betrieben werden könne. C. Ö. hat zwar die gültige Konzession, die er hatte, den Beamten gezeigt und auch gegeben, aber das war für die beiden Beamten nicht ausschlaggebend. Sie hätten nur den Bescheid bekommen, die Beschlagnahmung durchzuführen. Die Spielregeln für das Eurolette sind im Betrieb ausgehängt. Ich kenne sowohl das Roulettespiel vom Casino in Innsbruck als auch das Eurolettespiel, das in N. gespielt wird. Ich kann sagen, dass es sich beim Roulettespiel um ein Glückspiel handelt, währenddem man beim Eurolette mit Geschicklichkeit herausfinden kann, wohin die Kugel fällt. Wenn ich vorhin gesagt habe Roulette, so habe ich gemeint Eurolette. Wenn die Kugel am Außenrand noch rollt, so darf noch nicht gesetzt werden. Wenn ich beobachte, wann die Kugel vom äußeren Rand weggeht, kann ich entsprechend setzen. Beispielsweise wenn ich von dem Punkt an, wo sich die Kugel vom äußeren Rand löst und den zweiten Ring schneidet und das beispielsweise auf der Höhe von 0 ist, setze ich X und 0, weil diese beiden nebeneinander sind und gegenüber. Ich selbst habe dieses Roulette nie gespielt. Ich habe das Spiel nur in Gedanken verfolgt. Ich kann aber sagen, dass ich mit diesem System fast immer zum richtigen Ergebnis gekommen bin. Ich habe deshalb nicht gespielt, weil ich Spielverbot habe. Ich habe deshalb Spielverbot, weil meine Eltern dahinter sind.

Auf die Fragen des Vertreters der Bezirkshauptmannschaft Landeck gebe ich folgendes an:

Ich war bei der Eröffnung des Casinos dabei. Ich war am Tag vorher mit Herrn C. Ö. bei der Bezirkshauptmannschaft dabei. Ich war mit Herrn C. Ö. im Büro des Herrn Mag. G.. Herr Mag. G. hat Herrn C. Ö. über die rechtliche Situation aufgeklärt. Es ist richtig, dass Herr Mag. G. gesagt hat, dass Herr C. Ö. unter diesen Voraussetzungen das Casino nicht eröffnen dürfe und er kann mit polizeilichen Kontrollen rechnen.

Ergänzend fragt der Vertreter des Berufungswerbers den Zeugen:

Herr Mag. G. hat zu Herrn C. Ö. gesagt, dass die Konzession nicht gültig sei, die für B. oder in S. gültig sei. Herr C. Ö. hatte seine Kozessionsdekrete mit und zeigte sie Herrn Mag. G. Daraufhin hat er gesagt, diese Urkunden wären nicht gültig, die würden sich nur auf B. beziehen.

Auf Fragen des Verhandlungsleiters gebe ich folgendes an:

Herr Mag. G. hat darauf hingewiesen, dass Bewilligungen nach dem Veranstaltungs- bzw Glückspielgesetz vorliegen müssten. Aber er hat nicht gesagt, welche Spiele erlaubt sind oder verboten. Herr C. Ö. hat aber Herrn Mag. G. nach einem Beobachtungsspiel und nicht nach einem Glückspiel gefragt. Mag. G. ist nämlich der Meinung, dass das Eurolette ein Glückspiel sei.?

In der mündlichen Verhandlung vom 2.9.2003 gab der Vertreter des Berufungswerbers bekannt, dass die Gutachten in den Akten Z. auch im gegenständlichen Verfahren verwendet werden können.

Bezüglich des diesem Beschwerdeverfahren entsprechenden Beschlagnahmeverfahrens wird auf das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 20.10.2003, Zl 2003/12/090-4, verwiesen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat erwogen:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ist von folgendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt auszugehen:

Am 2.4.2003 erfolgte gegen 20.00 Uhr die vorläufige Beschlagnahme zur Sicherung des Verfalls von 1.446 Jetons und einer Roulettekugel durch Beamte des Gendarmeriepostens N. Hierüber wurde die Bestätigung Nr XY ausgestellt. Als Datum wurde vorerst angegeben:

N., am 2.3.2003 um 20.00 Uhr. Der Empfang der Bestätigung und die Richtigkeit des oben stehenden angeschlossenen Verzeichnisses über die beschlagnahmten Gegenstände wurde vom Beschwerdeführer am 3.4.2003 bestätigt. Aufgrund des gesamten Verhandlungsablaufes ist davon auszugehen, dass es sich dabei lediglich um einen Schreibfehler handelt, der auch einvernehmlich nicht weiter gerügt wird. Es wird vom Datum 2.4.2003 unbestritten ausgegangen.

Gegen diese vorläufige Beschlagnahme brachte der Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde ein, welche mit 8.4.2003 datiert ist und am 10.4.2003 zur Post gegeben worden ist. Die Bezirkshauptmannschaft Landeck erließ die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15.4.2003, Zl SO-19-2003, betreffend Übertretungen nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz und dem Glückspielgesetz. Diese wurde dem Berufungswerber am 17.4.2003 durch Hinterlegung zugestellt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 24.4.2003, Zl SO-19-2003, wurde die Beschlagnahme der 1.446 Spieljetons und der Roulettekugel ausgesprochen. Dagegen wurde rechtzeitig Berufung erhoben. Über diese Berufung wurde mit Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 20.10.2003, Zl 2003/12/090-4, entschieden.

Dieser Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu würdigen:

Im gegenständlichen Fall wurde also vorerst eine Maßnahmenbeschwerde eingebracht und dann nach Erlassung des Beschlagnahmebescheides dagegen Berufung erhoben. Der Beschwerdeführer bzw Berufungswerber ist also im gegenständlichen Fall so vorgegangen, als ob ein zweigleisiges Verfahren möglich wäre. Die Regelungen über die sogenannte Maßnahmenbeschwerde dienen nur der Schließung einer Lücke im Rechtsschutzsystem, nicht aber der Öffnung einer Zweigleisigkeit für die Verfolgung ein und desselben Rechtes. Was in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann, kann nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein (vgl zB VwGH 4.4.1990, Zl 90/01/0009; 24.4.1990, Zl 90/14/0074; 25.9.1991, Zl 91/16/0017, 0022, 0023 bzw 0018, 0020, 0031; 16.9.1992, Zl 92/01/0711; uam).

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer ursprünglich die Maßnahmenbeschwerde rechtzeitig eingebracht hat, da noch kein Bescheid über die Beschlagnahme der vorzitierten Gegenstände erlassen worden ist. Mit der Erlassung des Bescheides über die endgültige Beschlagnahme (Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 24.4.2003, Zl SO-19-2003) hat die Beschlagnahme nachträglich eine bescheidmäßige Grundlage erlangt, die nach § 39 Abs 6 VStG angefochten werden kann. Eine unmittelbare Anfechtung der vorläufigen Beschlagnahme beim Unabhängigen Verwaltungssenat ist dann nicht mehr zulässig, ein bereits vorher vom Unabhängigen Verwaltungssenat eingeleitetes Verfahren ist einzustellen (Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, 15. Auflage, Seite 230, Hauer/Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, 954). Die Vorgangsweise der belangten Behörde bis zur Erlassung des Bescheides über die endgültige Beschlagnahme war rechtens, denn sie konnte davon ausgehen, dass der Verdacht besteht, der Beschwerdeführer führe verbotene Veranstaltungen durch. Aus dem zeitlichen Ablauf ergibt sich weiters, dass die vorläufige Beschlagnahme nicht rechtswidrig war (vgl dazu VwGH 30.1.1991, Zl 89/01/0442; uam). Daher war der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde keine Folge zu geben. Die Kostenbestimmungen stützen sich auf § 79a AVG.

Zusatz: Die fristgerecht erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde als unbegründet abgewiesen.

Schlagworte

Mit, der, Erlassung, des, Bescheides, über, die, endgültige, Beschlagnahme, hat, die, Beschlagnahme, nachträglich, eine, bescheidmäßige, Grundlage, erlangt, und, die, nach §39 Abs6 VStG, angefochten, werden, kann, eine, unmittelbare, Anfechtung, der, vorläufigen, Beschlagnahme, ist, nicht, mehr, zulässig

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