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 2003/12/090-4

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.2003

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch den Stellvertretenden Vorsitzenden Dr. Siegfried Denk über die Berufung von Herrn C. Ö., 6543 Nauders, vertreten durch Dr. Patrick R., Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, gegen den Bescheid über eine Beschlagnahme der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 24.4.2003, Zl. SO-19-2003, nach Durchführung einer öffentlichen Verhandlung am 2.9.2003 wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Abs 1 VStG wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch hat wie folgt zu lauten:

I.

Gemäß § 53 Abs 1 Glückspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, iVm § 39 VStG 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idgF, wird die Beschlagnahme einer Roulettekugel und von 1.210 Roulettejetons ausgesprochen.

II.

Gemäß § 31 Abs 3 VeranstG iVm § 39 VStG werden zur Sicherung der Strafe des Verfalls 236 Kartenjetons beschlagnahmt.

III.

Im Übrigen bleibt der Spruch unverändert.

Text

Mit dem bekämpften Bescheid wurden zur Sicherung der Strafe des Verfalls folgende Gegenstände, die vom Gendarmerieposten Nauders am 2.4.2003 wegen Gefahr in Verzug vorläufig beschlagnahmt wurden, nunmehr mittels Bescheid in Beschlag genommen: 1 Roulettekugel,

1.446 Spieljetons (1.210 Roulettejetons und 236 Kartenjetons). Als Rechtsgrundlage wurde § 39 VStG angegeben. In der Begründung dieses Bescheides wurde folgendes ausgeführt:

?Im Zuge einer Kontrolle am 02.04.2003 durch Beamte des Gendarmeriepostens Nauders im oben genannten Casino ergab sich der dringende Verdacht der Verwaltungsübertretung nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz und dem Glückspielgesetz. Zur Begehung der verdächtigen Handlungen wurden die genannten Gegenstände verwendet. Um unverzüglich sicherzustellen, dass die in Verdacht stehenden Verwaltungsübertretungen nicht weiter fortgesetzt werden, wurden von den Sicherheitsorganen die Roulettekugel und die Spieljetons vom angebotenen Eurolet 24 und die Spieljetons vom angebotenen Kartenspiel Two-Aces vorläufig in Beschlag genommen, darüber eine Bescheinigung ausgestellt und Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Landeck erstattet.

Sowohl das Tiroler Veranstaltungsgesetz als auch das Glücksspielgesetz sehen den Verfall der beschlagnahmten Gegenstände als Strafe vor.

Im durchgeführten Ermittlungsverfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides nach den Bestimmungen des Glückspielgesetzes hat sich der festgestellte Eigentümer C. Ö. nicht innerhalb von 4 Wochen gemeldet; da die übrigen Voraussetzungen für die Beschlagnahme vorlagen, konnte diese mittels Bescheid ausgesprochen werden.?

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde folgendes ausgeführt:

?Der oben bezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten. Als Berufungsgrund wird unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung:

Der Berufungswerber ist Inhaber einer rechtskräftigen Gewerbeberechtigung ausgestellt von der Bezirkshauptmannschaft Schärding, Register 414, Gewerberegisternummer 4381, entstanden am 06.08.2002, Gewerbeart: freies Gewerbe, Gewerbewortlaut ?Veranstaltung und Organisation von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter". Des weiteren ist der Berufungswerber Inhaber einer rechtskräftigen Gewerbeberechtigung ausgestellt von der Bezirkshauptmannschaft Schärding, Register 414 Gewerberegisternummer 4382, entstanden am 06.08.2002, Gewerbeart ?Abführung von erlaubten Geschicklichkeits- und Beobachtungsspielen".

Aufgrund diese Stammgewerbe hat der Berufungswerber am 19.02.2003 in 6543 Nauders, XY eine weitere Betriebsstätte bei der Bezirkshauptmannschaft Landeck angezeigt. Mit Bescheid vom 27.02.2003, GZ 2.0-9154/03 hat die Bezirkshauptmannschaft Landeck die Anzeige als unzulässig zurückgewiesen.

Gegen diesen Bescheid hat der Berufungswerber innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Berufung erhoben. Das Berufungsverfahren ist noch im Gange.

Gemäß § 5 Abs 1 GewO dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen aufgrund der. Anmeldung des betreffenden Gewerbes ausgeübt werden. Bei der Anmeldung eines Gewerbes ist sohin der Anmeldende allein durch die Anmeldung zur Ausübung des Gewerbes berechtigt. Gemäß dem Argumentum a maiori at minus leitet sich die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes an der weiteren Betriebsstätte schon vom Stammgewerbe ab. Denn wenn schon bei der Erstanmeldung die Anmeldung alleine genügt um ein Gewerbe ausüben zu können, dann wohl erst recht bei der Anzeige einer weiteren Betriebsstätte, bei der ja das Stammgewerbe bereits genehmigt ist.

Da es sich beim 24 Kugelkarussell und beim Kartenspiel ?TWO ACES" nicht um Glücksspiele handelt, sondern um Beobachtungs- und Geschicklichkeitsspiele bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ist das Glücksspielgesetz nicht anzuwenden. § 25 Abs 1 Z 4 Tiroler Veranstaltungsgesetz 1982 ist deshalb nicht anzuwenden, weil es in verfassungswidriger Weise kompetenzüberschreitend in bestehendes Bundesrecht ohne die Rücksichtnahme auf das Torpedierungsverbot unter Rücksichtnahmegebot eingreift. Bei der Gewerbeberechtigung für den Berufungswerber handelt es sich um einen individuellen normativen Akt des Bundesrechtes, den aufgrund der Bundeskompetenz lediglich eine Bundesbehörde in eigens dafür vom Gesetzgeber geschaffenen Verfahren abändern bzw. aufheben kann.

Da das Berufungsverfahren noch nicht beendet ist und gemäß§ 64 Abs 1 AVG rechtzeitig eingebrachte Berufungen aufschiebende Wirkung haben, betreibt der Berufungswerber an der angezeigten Betriebsstätte das Gewerbe rechtmäßig.

Aus den oben bezeichneten Gründen ist der bekämpfte Bescheid rechtswidrig, weil unrichtig rechtlich beurteilt.?

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat wie folgt erwogen:

Beweis aufgenommen wurde durch die Einvernahme des Berufungswerbers und des Zeugen R. H. sowie durch Verlesen der Akten des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol und der Bezirkshauptmannschaft Landeck.

Aus der Anzeige des Gendarmeriepostens Nauders vom 7.4.2003, Zl. A2/310/03 ergibt sich folgendes:

?Darstellung der Tat

Ö. C. eröffnete am 01. April 2003, in 6543 Nauders, das ?Spielcasino Nauders". In diesem Casino veranstaltet er ein ? EUROLET 24" sowie das Kartenspiel JWO ACES", obwohl er für den Betrieb des Casinos über keinerlei Bewilligungen verfügt.

Beweismittel

Bereits Mitte März 2003 konnte Grlnsp S. des GP Nauders in Erfahrung bringen, dass in Kürze ein neues Casino, am Standort des alten Casinos, unter der Führung von Ö. C. eröffnet werden wird. Dieser Umstand wurde am 16.03.2003 der BH Landeck angezeigt.

Am 17.03.2003 langte seitens der BH Landeck ein diesbezüglicher Negativbescheid ein, verbunden mit dem Auftrag, Ö. C., darauf hinzuweisen, dass er im Falle einer Eröffnung mit der Einstellung des Casinobetriebes zu rechnen habe.

Einige Tage später kam Ö. C. zum GP Nauders, um sich vorzustellen und die Beamten zur Eröffnung einzuladen (siehe Einladung, Beilage 4). Bei dieser Gelegenheit wurde ihm der Negativbescheid der BH Landeck vom 17.03.2003 zur Kenntnis gebracht und gleichzeitig wurde ihm auch erklärt, dass die Jetons, im Falle der Eröffnung, beschlagnahmt werden. C. gab dazu an, dass er von seinem Rechtsanwalt, Dr Patrick R., bereits darüber informiert worden sei. Sein Anwalt sei jedoch der Auffassung, dass er trotzdem das Casino ohne Probleme eröffnen könne.

Am 27.03.2003 ordnete die BH Landeck, Mag G., telefonisch an, dass der Casinobetreiber nochmals über die rechtliche Situation zu belehren sei. Sollte er am 01.04.2003 trotzdem eröffnen, so sind sämtliche Jetons ab einem Wert von Euro 1,00 sowie die Roulettekugel zu beschlagnahmen und die Anzeige zu erstatten.

Am 31. März 2003 wurde eine Postwurfsendung über das neue Casino in Nauders verteilt. Eine solche Ausfertigung liegt dieser Anzeige bei (Beilage 5).

Am 01. April 2003, gegen 17.00 Uhr, wurde C. gemäß dem angeführten Auftrag der BH Landeck nochmals aufgesucht, und ihm erneut die bevorstehende Beschlagnahme der Jetons und Einstellung des Casinobetriebes zur Kenntnis gebracht. Wie die am nächsten Tag durchgeführten Erhebungen ergaben, hatte C. trotz der mehrmaligen Aufforderungen durch die Gendarmerie, das Casino am Abend des 01. April 2003 eröffnet. Es seien zahlreiche Gäste und Spieler anwesend gewesen.

Kontrolle des Casino-Betriebes

Am 02. April 2003, gegen 20.00 Uhr, fuhren Grlnsp S. sowie Abtlnsp W. und Revlnsp A. (GP Ried) zum Casino. Beim Betreten wurde festgestellt, dass mehrere Personen im Lokal anwesend waren. Das Roulette war in Betrieb und wurde von einem Croupier bedient. Es spielten offensichtlich zwei Gäste dort. Die Kartenspieltische waren nicht besetzt. Neben dem Personal war auch der Betreiber, Ö. C., anwesend. Ihm wurde von Grlnsp S. mitgeteilt, dass der Spielbetrieb beendet ist und sämtliche Jetons beschlagnahmt werden.

Beschlagnahme

In der Folge wurden von den Beamten insgesamt 1.446 Stück Jetons (siehe nachfolgende Aufstellung) sowie eine Roulette-Kugel gegen schriftliche Bestätigung, BlockNr 69417, Blatt Nr 16, beschlagnahmt und der BH Landeck vorgelegt.

Roulette-Jetons

Farbe, Wert, Anzahl

dunkelbraun, 1,--, 100

dunkelgrün, 1,--, 100

gelb, 1,--, 95

grau, 1,--, 100

hellbraun, 1,--, 100

hellgrün, 1,--, 99

orange, 1,--, 88

rot, 1,--, 98

schwarz, 1,--, 64

violett, 1,--, 109

weiß, 1,--, 192

grün, 5,--, 21

rot, 50,--, 44

Summe, 1.210

Karten-Jetons

Farbe, Wert, Anzahl

blau, 5,--, 60

grau, 10,--, 60

grün, 100,--, 58

violett, 50,--, 58

Summe ,236

1 Roulettekugel

Gesamtanzahl Jetons 1446

Weiters wurden an diesem Abend auch Lichtbilder angefertigt, welche dieser Anzeige beiliegen (Beilage 9).

Von den Spielregeln des Roulettes sowie des Kartenspieles ?Two Aces" wurden Kopien angefertigt (siehe Beilagen 6 u 7).

Ö. C. legte den Beamten noch zwei Auszüge aus dem zentralen Gewerberegister des BM für Wirtschaft und Arbeit vom 27.08.2002 vor, wonach ihm am 06.08.2002 zwei Gewerbeberechtigungen der BH Schärding mit folgenden Wortlauten genehmigt worden waren:

1) Durchführung von erlaubten Geschicklichkeits- und Beobachtungsspielen;

2) Veranstaltung und Organisation von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter;

Die Kopien dieser Gewerbeauszüge liegen der Anzeige bei (siehe Beilagen 2 u 3).

Aufgrund dieser Gewerbeberechtigungen sei er, laut Auskunft seines Anwaltes, Dr. Patrick R., berechtigt, auch in Nauders eine Filiale zu eröffnen und zu betreiben. Der Mindesteinsatz beträgt sowohl für das Roulette als auch für das Kartenspiel Euro 1,00. Ein Höchsteinsatz ist, laut C., nicht festgesetzt.

Angaben des Angezeigten

Ö. C. wurde am 07.04.2003 am GP Naudes niederschriftlich einvernommen. Seine Angaben sind in der Niederschrift, Beilage 1, enthalten.?

Die Bezirkshauptmannschaft Landeck erließ darauf hin die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15.4.2003, Zl. SO-19-2003, in der dem Berufungswerber folgende Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt wurden:

?Sie haben es als Betreiber und Spielveranstalter des von Ihnen neu am 01.04.2003 eröffneten Casinos in der Gemeinde Nauders zu verantworten, dass Sie entgegen den Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes 1982 sowie des Glücksspielgesetzes 1989 in 6543 Nauders, XY (Gasthaus? R."), am 02.04.2003 gegen 20.00 Uhr in eigens dafür eingerichteten Räumlichkeiten gewerbsmäßig

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

b) an mind. zwei Kartentischen Kartenspiele mit Bankhalter in Form einer Ausspielung, nämlich das Spiel ?TWO ACES", bei welchem ein Mindesteinsatz von Euro 5,-- bis zu Euro 100,-- möglich war und somit solche Spiele veranstaltet haben, bei denen vermögenswerte Gewinne ausgefolgt oder in Aussicht gestellt wurden und Gewinn oder Verlust zu a) nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall zu b) ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig waren, wobei um ein Vielfaches des Einsatzes und somit um keine geringen Beträge gespielt werden konnte.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

a)

§ 25 Abs 1 Z 4 Tiroler Veranstaltungsgesetz 1982

b)

§ 3 Glücksspielgesetz 1989 ? GSpG?

Mit Schriftsatz vom 25.4.2003 beantragte der Vertreter des Berufungswerbers Akteneinsicht. Daraufhin wurde der bekämpfte Bescheid erlassen, welcher dem Vertreter des Berufungswerbers am 29.4.2003 zugestellt worden ist.

Bezüglich der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung wird auf den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 20.10.2003, Zl. 2003/12/060-9, verwiesen, welcher das entsprechende Beschwerdeverfahren zum Gegenstand hat.

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Anzeige des Gendarmeriepostens Nauders vom 7.4.2003, Zl. A2/310/03, und aufgrund der Aktenlage. Dieser wurde nicht bestritten.

Dieser Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu würdigen.

Der Berufungswerber verfügt weder über Bewilligungen nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz noch nach dem Glückspielgesetz. Er besitzt jedoch eine entsprechende Gewerbeberechtigung. Damit ist aber für den Berufungswerber nichts gewonnen. Im Österreichischen Verwaltungsverfahren gilt das Kumulationsprinzip. Das würde im gegenständlichen Fall bedeuten, dass der Berufungswerber neben der Bewilligung nach der Gewerbeordnung ? sofern eine notwendig ist bzw erteilt werden kann ? auch eine solche nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz und/oder nach dem Glückspielgesetz bedurft hätte. Derartige Bewilligungen nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz und nach dem Glückspielgesetz konnte jedoch der Beschwerdeführer nicht erwirken, da es sich im gegenständlichen Fall einerseits um verbotene Tätigkeiten handelt und andererseits um einen Eingriff in das Glückspielmonopol. Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung alleine ist sohin im gegenständlichen Fall nicht ausreichend gewesen. Das anhängige Berufungsverfahren betreffend Zurückweisung einer Gewerbeanmeldung hat daher für das gegenständliche Verfahren keine Bedeutung (vgl dazu VwGH 4.9.2002, Zl. 2002/04/0115-3). Erst wenn für die gegenständlichen Veranstaltungen alle notwendigen Bewilligungen vorgelegen wären, hätten diese durchgeführt werden dürfen.

Dass der Verdacht des Vorliegens von Verwaltungsübertretungen gegeben war, ergibt sich einerseits aus der Anzeige und der daraufhin erlassenen Aufforderung zur Rechtfertigung.

Sowohl § 31 Abs 3 Tiroler Veranstaltungsgesetz als auch § 52 Abs 2 Glückspielgesetz sehen den Verfall vor. Daher konnte die gegenständliche Beschlagnahme erfolgen.

§ 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, Zl. 94/03/0290; ua). Im Hinblick auf die Darstellung der Vorschichte in der vorzitierten Anzeige konnten die diensthabenden Beamten mit Recht davon ausgehen, dass für den Fall der Nichtbeschlagnahme der fraglichen Gegenstände die Forstsetzung der strafbaren Handlung wahrscheinlich ist und somit Gefahr in Verzug im Sinne des § 39 Abs 2 VStG gegeben war.

Zur Frage, ob es sich im gegenständlichen Fall um ein Glücksspiel oder eine Veranstaltung handelt, wird folgendes angeführt:

1) Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen, dass es sich bei Eurolette 24 um ein Geschicklichkeitsspiel bzw ein Beobachtungsspiel mit Glückspielanteilen handelt (Unabhängiger Verwaltungssenat in Tirol vom 2.9.2003, Zl. 2003/12/049, 050; ua). Festgestellt kann werden, dass diese Erkenntnisse dem Rechtsvertreter des Berufungswerbers zugestellt worden sind, da er auch in diesem Verfahren Rechtsvertreter war. Im Schriftsatz vom 5.8.2003 bzw. in der mündlichen Verhandlung vom 2.9.2003 hat der Vertreter des Beschwerdeführers ausgeführt, dass die Gutachten in den oben zitierten Akten auch im gegenständlichen Verfahren herangezogen werden können.

2) Hinsichtlich des Kartenspiels ?Two Aces? verwies der Berufungswerber auf das Gutachten von Univ.Prof. Dr. Gerhard L. Aus den Erläuterungen zu § 1 Abs 1 Glückspielgesetz (siehe Erlacher ? Glücksspielgesetz, Stand 1. Oktober 1997, 2. Auflage, Verlag Österreich) ergibt sich, dass einerseits von einer Einzelbetrachtungsweise und andererseits von einer Durchschnittsbetrachtungsweise auszugehen ist.

"Einzelfallbetrachtungsweise: Gemäß § 1 Abs 1 GSpG sind Glücksspiele im Sinne des GSpG Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. Die Einzelfallbetrachtungsweise bedeutet, dass zu prüfen ist, ob der Ausgang eines Spiels vorwiegend oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es sei daher unzulässig, eine große Anzahl von Spielen durchzuführen und das durchschnittliche Ergebnis dieser Spiele der Prüfung zugrunde zu legen. Dies sei deshalb unzulässig, weil eine solche Vorgangsweise aus dem Gesetz nicht ableitbar ist und es außerdem jedem einzelnen Spieler vorbehalten bleibt, schon nach nur einem Spiel sein Spiel zu beenden."

"Durchschnittsbetrachtungsweise: Bei der Prüfung der Frage, ob der Ausgang eines Spiels ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, sei davon auszugehen, dass die Spielteilnehmer durchschnittlich geübte und begabte Spieler sind bzw sein können; der Veranstalter bietet die Spielteilnahme jedem an, sodass eine Abstellung auf besonders Geübte nicht tatsachenkonform wäre."

Ausgehend vom vorgelegten Gutachten ergibt sich somit, dass bei einem durchschnittlich geübten und begabten Spieler beim Spiel "TWO-ACES" die Zufallskomponente überwiegt.

Die gegenständliche Beschlagnahme stützt sich auf das Glücksspielgesetz. Dies ist zulässig, denn es genügt das Vorliegen des Verdachts einer diesbezüglichen Verwaltungsübertretung. Ein solcher Verdacht liegt aufgrund der Anzeige und der Aufforderung zur Rechtfertigung vor. Ist ein solcher Verdacht aufgrund des Ergebnisses des

Ermittlungsverfahrens im zugrunde liegenden Verwaltungsstrafverfahren nicht mehr gegeben, so ist das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, womit die Beschlagnahme hinfällig geworden ist. Wird hingegen ein Straferkenntnis erlassen, so ist darin über den Verfall zu entscheiden.

Die Spruchberichtigung erfolgte im Hinblick darauf, dass der Verdacht besteht, dass zwei Verwaltungsübertretungen begangen worden sind, welche auf einer unterschiedlichen Gesetzeslage beruhen (vgl dazu beispielsweise VwGH 18.12.2002, Zl. 98/17/0218; 29.9.1993, Zl. 93/02/0127; 18.12.1991, Zl. 91/01/0148; uam).

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Schlagworte

TWO-ACES, Gewerbeberechtigung, Casino

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