OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-411072/9/MB/HG

Datum:
Linz, 3. Jänner 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der P GmbH, x, vertreten durch RA Dr. F M, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 17. Juli 2015, GZ: Pol01-107-2015, wegen der Schließung eines Betriebes nach dem Glücksspielgesetz

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. Juli 2015, GZ: Pol01-107-2015 wurde gemäß § 56a GSpG die teilweise Schließung des gegenständlichen Lokales, das von der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) betrieben wird, wie folgt angeordnet [Hervorhebungen nicht übernommen]:

"Spruch:

Es wird die am 16.07.2015, 18:15 Uhr, mündlich verfügte teilweise Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung

‚P GmbH' in S, x, nämlich der nordöstlich über den vom S zugänglichen Aufenthaltsbereich erschlossene, mit einer verschließbaren Schwenktür versehene Nebenraum

mit Wirkung ab 16.07.2015, 18:15 Uhr, angeordnet.

Rechtsgrundlage:
§ 56a des Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl I Nr. 105/2014"

Dieser Bescheid wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass am 7. Jänner 2015 am gegenständlichen Standort eine glücksspielpolizeiliche Kontrolle durch die Polizeiinspektion S durchgeführt und dabei das Vorhandensein von 7 Auftragsterminal und 6 Sportwettenterminals festgestellt worden sei. Mit Schreiben vom 22. Jänner 2015 sei für den Fall des weiteren unerlaubten Betriebes von Glücksspielgeräten die Betriebsschließung angedroht worden. Dennoch seien bei einer weiteren glücksspielpolizeilichen Kontrolle am 24. April 2015 wiederum 9 Glücksspielgeräte (7 Auftragsterminals und 2 Wettterminals mit virtuellen Hunderennen) vorgefunden worden. Am 16. Juli 2015 wurde neuerlich eine Kontrolle von Organen der Polizeiinspektion S sowie der Finanzpolizei durchgeführt und es wurden dabei 9 verbotene Glücksspielautomaten betriebsbereit aufgestellt vorgefunden.

Es bestehe daher der Verdacht, dass über längere Zeit wiederholt Glücksspiele entgegen dem GSpG durchgeführt worden seien. Die Änderung der Firmenbezeichnung zwischen Androhung gemäß § 56a GSpG und der Anordnung der Betriebsschließung ist rechtlich ohne Belang, da zu jedem Zeitpunkt klar war, welches Lokalbetreiberin in S von der Androhung bzw. der Anordnung betroffen war. Es handelte sich ein jedes Mal um dieselbe juristische Person (gleiche Firmenbuchnummer, gleicher Geschäftsführer), welche lediglich zwischenzeitig eine Namens- bzw. Firmenänderung herbeiführte. Dies hat auf die

Parteieigenschaft und Eigenschaft als Normadressatin für die Behörde keine Auswirkung.

Da im Lokal eine ausreichende bauliche Trennung von Räumen, in denen Glücksspielgeräte betrieben wurden, vorhanden ist, kommt eine bloß teilweise Schließung in Betracht.

2. Mit Schreiben vom 7. August 2015 erhob die Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher beantragt wurde, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen, den angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Betriebsschließungs-verfahren einzustellen.

Begründend führte die Bf zusammengefasst aus, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen, dass die belangte Behörde überdies unzuständig war, und dass näher benannte Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verfassungswidrig seien. Zudem dürfe die Betriebsschließung nur ultima ratio sein und sei in diesem Fall daher überschießend. Es liegen auch keine abgeschlossenen Verfahren betreffend Verwaltungsübertretungen oder Beschlagnahmen nach dem Glücksspielgesetz vor. Generell wird in der Beschwerde mit Verweis auf die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte sowie dem EuGH die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt.

3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 9. November 2015 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

4. Mit Schreiben des Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 11. April 2016 und vom 18. Mai 2016 wurde die Bf um eine Stellungnahme betreffend eines Angestellten im gegenständlichen Lokal sowie betreffend einer behördlichen Kontrolle vom 12. Mai 2016 ersucht.

Mit Schreiben vom 25. Mai 2016 gab die Bf eine Stellungnahme ab, wonach es sich bei den gegenständlichen Geräten um keine Glücksspielgeräte sondern um Geschicklichkeitsapparate handeln würde, weshalb die Anwendung des Glücks-spielgesetzes ausgeschlossen sei.

5. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 2. Juli 2016, kundgemacht im BGBl. I Nr. 57/2016 am 12. Juli 2016, ausgesprochen, dass bei ihm eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Beschwerden im Sinne des § 86a Abs. 1 VfGG anhängig ist, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind. Gemäß § 86a Abs. 3 VfGG durften daher vom Verwaltungsgericht in Rechtssachen, welche die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften - im Wesentlichen §§ 52

bis 54 GSpG - anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hatten, nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden konnten oder die die Frage nicht abschließend regelten und keinen Aufschub gestatteten. Im Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, kundgemacht im BGBl. I Nr. 91/2016 am 3. November 2016, hat der Verfassungsgerichtshof seine Rechtsanschauung zusammengefasst, womit die oben genannten Wirkungen gemäß § 86a Abs. 3 VfGG geendet haben und das Verfahren fortzuführen war.

6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, den Ermittlungsergebnissen betreffend des im Lokal anwesenden Angestellten, der neuerlichen Kontrolle des Lokals durch die Behörde, der ergänzenden Stellungnahme der Bf vom 25. Mai 2016 und das Beschwerdevorbringen.

7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Am 7. Jänner 2015 wurde im gegenständlichen Lokal eine glücksspielpolizeiliche Kontrolle durchgeführt und dabei 7 Auftragsterminals und 6 Sportwetten-terminals vorgefunden.

Mit Schreiben vom 22. Jänner 2015 wurde die Bf (damals noch mit anderer Firmenbezeichnung) gemäß § 56a GSpG nachweislich aufgefordert, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes einzustellen, andernfalls die Schließung des Betriebes verfügt wird.

Am 24. April 2015 wurde eine weitere glücksspielpolizeiliche Kontrolle durchgeführt und dabei das Vorhandensein von 7 Auftragsterminals und 2 Wett-terminals mit virtuellen Hunderennen festgestellt.

Am 16. Juli 2015 führten Organe der Finanzpolizei und der Polizeiinspektion S neuerlich eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im gegenständlichen Lokal durch. Dabei wurden 9 Geräte betriebsbereit vorgefunden. Die Bf ist Betreiberin des Lokals und war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte.

In der Folge wurde eine teilweise Schließung des Betriebes, konkret die Schließung eines Nebenraums, mündlich verfügt. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 17. Juli 2015, Pol01-107-2015, wurde über diese teilweise Betriebsschließung ein schriftlicher Bescheid erlassen und mit diesem Bescheid sogleich die Verhängung einer Beugestrafe in der Höhe von 8.000 Euro für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebes angedroht.

Dieser schriftliche Bescheid wurde am 17. Juli 2015 um 15:00 Uhr einem im gegenständlichen Lokal anwesenden Arbeitnehmer ausgefolgt. Die Unterschrift über die Ausfolgung wurde von diesem verweigert. Dem Geschäftsführer der Bf wurde der Bescheid am 21. Juli 2015 um 8:56 Uhr ausgefolgt. Die Zustellung an das Büro der Bf konnte zumindest bis 24. Juli 2015 nicht durchgeführt werden, da niemand im Büro erreichbar war und auch niemand auf die Mitteilungen auf die Mailbox reagierte.

II.

Der unter Punkt I. dargestellte Verfahrensgang und Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Akt, insbesondere dem Kurzbrief der Polizeiinspektion S zur Ausfolgung des Betriebsschließungsbescheides.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

III.

1. Gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz iVm. § 3 Abs. 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

2. Gemäß § 1 Abs 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl I Nr 105/2014, ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 Abs. 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.

Bezüglich Betriebsschließungen lautet § 56a GSpG wie folgt:

(1) Besteht der begründete Verdacht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden, und ist mit Grund anzunehmen, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht, so kann die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren, aber nicht ohne vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert zu haben, an Ort und Stelle die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügen. Von einer Betriebsschließung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stilllegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

(2) Bei der Erlassung einer Verfügung nach Abs. 1 sind bestehende Rechte soweit zu schonen, als dies ohne Gefährdung der Ziele dieses Bundesgesetzes möglich ist. Eine Verfügung nach Abs. 1 ist unverzüglich aufzuheben, wenn feststeht, dass der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht.

(3) Über eine Verfügung nach Abs. 1 ist binnen drei Tagen ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Ein Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn eine Zustellung an den Verfügungsberechtigten an dessen Unternehmenssitz oder an der Betriebsstätte nicht möglich ist. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

(4) In einem Bescheid nach Abs. 3 können auch andere nach Abs. 1 zulässige Maßnahmen angeordnet werden.

(5) Ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs. 1 kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

(6) Die Bescheide gemäß Abs. 3 treten, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

(7) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 3 nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene glücksspielrechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 3 bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die betriebliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die

Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs. 3 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen.

Gemäß § 16 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustG), BGBl. Nr. 200/1982, in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013, darf, wenn das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden kann und an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend ist, an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

Nach § 16 Abs. 2 ZustG kann jede erwachsene Person Ersatzempfänger sein, die an derselben Abgabestelle wieder Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die – außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt – zur Annahme bereit ist.

3. Der angefochtene Bescheid vom 17. Juli 2015 bezeichnet die Räumlichkeit, in der die teilweise Schließung des Betriebs mit Wirkung vom 16. Juli 2015 mündlich angeordnet wurde.

Der Angestellte des gegenständlichen Lokals hat die Annahme des schriftlichen Bescheids am 17. Juli 2015 verweigert, weshalb es zu keiner Ersatzzustellung gemäß § 16 Abs. 1 ZustG gekommen ist. Schließlich durfte der Angestellte die Annahme gemäß § 16 Abs. 2 ZustG auch verweigern.

Dem Geschäftsführer der Bf wurde der schriftliche Bescheid nachweislich am 21. Juli 2015 zugestellt. Der angefochtene Betriebsschließungsbescheid wurde gegenüber der Bf daher erst am 21. Juli 2015 erlassen.

Gemäß § 56a Abs. 3 GSpG muss dieser Betriebsschließungsbescheid innerhalb von drei Tagen erlassen werden. Drei Tage nach dem 16. Juli 2015 wäre der 19. Juli 2015 gewesen. Da dies ein Sonntag war, hätte die Zustellung des Bescheides am darauffolgenden Tag, also am 20. Juli 2015 erfolgen müssen. Der gegenständliche Betriebsschließungsbescheid wurde somit gemäß § 56a Abs. 3 GSpG nicht rechtzeitig erlassen und war daher nicht rechtmäßig (vgl. dazu VwGH 28.06.2016, Ra 2015/17/0114).

4. Im Ergebnis war somit der Beschwerde stattzugeben, der angefochtene Bescheid zu beheben und spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter