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-411681/2/BP/BD

Datum:
Linz, 12. 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 Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der P S Kft., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G S, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 24. November 2016,
GZ. VStV 95106/2016,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos 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 vom 24. November 2016, GZ. VStV 95106/2016, dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 29.11.2016 nachweislich zugestellt, ordnete die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) die gänzliche Schließung des Lokals „N“, H 18, L, wie folgt an:

„Über die am 24.11.2016 um 19.00 Uhr mündlich verfügte gänzliche Schließung des Betriebes Lokal „N" in L, H 18 ergeht von der Landespolizeidirektion OÖ als gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz zuständige Sicherheitsbehörde erster Instanz folgender

Spruch:

Gemäß § 56a des Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl I Nr. 105/2014 wird die am 24.11.2016, 19.00 Uhr, mündlich verfügte gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung

Lokal „N" in L, H 18

mit Wirkung ab 24.11.2016 angeordnet.

Begründung:
Am 04.12.2015 wurde an folgendem Standort eine glücksspielrechtliche Kontrolle durch nachstehend angeführte Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 GSpG durchgeführt:
Bezeichnung des Betreibers/der Betreiberin: M Kft

Standort:	Lokal „F GmbH" „ N" L, H 18
Überwachung durchgeführt von:	Finanzpolizei

Bei dieser/diesen Kontrolle/n wurde Folgendes festgestellt und letztlich verfügt:

18 Glücksspielapparate der Marke ACT, Kajot u.a. wurden von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wegen Verdacht des illegalen Glücksspiels

Der diesbezügliche Beschlagnahmebescheid der LPD OÖ vom 26.01.2016 wurde vom LVwG OÖ mit Erkenntnis vom 03.05.2016 bestätigt.

Mit Schreiben vom 26.09.2016 wurde die Fa. M Kft gemäß § 56a GSpG aufgefordert, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes einzustellen, andernfalls die teilweise oder gänzliche Schließung des Betriebes verfügt wird.

Am 24.11.2016 wurde an folgendem Standort eine weitere glücksspielrechtliche Kontrolle durch nachstehend angeführte Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 GSpG durchgeführt:

Bezeichnung des Betreibers/der Betreiberin: P S Kft
Standort: Lokal „N", L, H 18
Überwachung durchgeführt von: Finanzpolizei

Bei dieser Kontrolle wurde Folgendes festgestellt und letztlich verfügt:

7 Glücksspielapparate der Marke APEX u.a. wurden vorläufig beschlagnahmt wegen Verdacht des illegalen Glücksspiels.

Die Glücksspielgeräte sind folgende:

FA-Geräte Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typenbezeichnung	Versiegelungsplakettennummer
1	APEX	X	Maingame I	A057325 bis A057328
2	APEX	x	Maingame I	A057329 bis A057332
3	APEX	x	Maingame I	A057333 bis A057336
4				A057352 bis A057355
5				A057347 bis A057351
6	APEX	x	Maingame I	A057342 bis A057346
7	APEX	x	Maingame I	A057337 bis A057341

Der Standort des Betriebes in L, H 18 ist räumlich und funktional wie folgt gestaltet:

Das Lokal besteht aus Räumlichkeiten mit ca. 90 Quadratmeter. Die Lokalräumlichkeit verfügt über einen Getränkeautomaten und einen Kaffeeautomaten. Entlang der Wände sind die Glücksspielautomaten aufgestellt und betrieben worden. Ein Raum dient als Lagerraum für die bereits früher beschlagnahmten Glücksspielautomaten. Die Haupteinnahmequelle des Betriebes besteht daher zweifelllos in den wiederholt beschlagnahmten Glücksspielgeräten. Aus dem Getränkeautomatenbetrieb ergeben sich kaum Einnahmen und sind diese von äußerst untergeordneter Bedeutung im Verhältnis zu den Einnahmen aus dem Glücksspielbetrieb.

Die in diesem Fall maßgeblichen Bestimmungen des GSpG sind:

(...)

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes besteht der begründete Verdacht, dass im angeführten Lokal „N" im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit schon seit längerer Zeit, jedenfalls am 24.11.2016 wiederholt Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG durchgeführt wurden.

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

Darüber hinaus besteht die Haupteinnahmequelle des Betriebes in den wiederholt betriebs-und spielbereit gehaltenen Glücksspielgeräten und ergeben sich sonst kaum Einnahmen aus anderen Tätigkeiten; Vielmehr dient etwa das Bereithalten von Getränken in Automaten seiner Bestimmung nach der Versorgung der glücksspielenden Kunden und nicht einer gastgewerblichen Versorgung und Betreuung anderer Kunden.
Da die mit den Geräten möglichen Glücksspiele nur gegen Vermögenswerte Einsatzleistung durchgeführt werden konnten, für welche eine Vermögenswerte Leistung vom Veranstalter in Aussicht gestellt wurde, ergibt sich aus der Art der Durchführung der Spielveranstaltung mittels Glücksspielgeräten in Gewinnerzielungsabsicht, dass selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt wurde und die Ausspielung daher durch einen Unternehmer gemäß § 2 Abs 2 GSpG erfolgte.

Der Betreiber besitzt für die Veranstaltung dieser Glücksspiele keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG und unterliegen solche auch nicht einem Ausnahmetatbestand des § 4 GSpG. Die gegenständlichen Glücksspiele sind somit verbotene Ausspielungen.

Die Behörde ist verpflichtet, das gelindeste, noch wirksam zum Ziel führende Mittel anzuwenden. Dies bedeutet im Besonderen, dass es sich bei einer Betriebsschließung um eine Maßnahme handelt, die nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit nur als letztes Mittel angewendet werden darf, um wirksam illegales Glücksspiel im betroffenen Betrieb zu beenden.

Der Gefahr der Fortsetzung der verbotenen Glücksspiele konnte mit keinem gelinderen Mittel als der Betriebsschließung begegnet werden, weil trotz rechtskräftiger Beschlagnahme von Glücksspielgeräten und trotz Androhung der Betriebsschließung für den Fall der Fortsetzung der illegalen Ausspielungen bei bestehendem Verdacht illegalen Glücksspiels weiterhin Glücksspiele angeboten und (neue) Geräte spielbereit gehalten wurden.

Demnach sucht der Betreiber nach wie vor in der Durchführung illegaler Glücksspiele regelmäßige Einnahmen zu erzielen, weshalb dringender Grund zur Annahme besteht, dass die Durchführung von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG fortgesetzt wird und die bloße Beschlagnahme der Glücksspieleinrichtungen nicht geeignet und ausreichend ist, das den Verdacht wiederholten illegalen Glücksspiels begründende Verhalten zu beenden.

Eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols kann durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stillegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden (ausdrücklich von § 56a Abs. 1 zweiter Satz GSpG gefordert).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. [Hervorhebungen nicht übernommen]“

I.2. Mit Schreiben vom 30. November 2016 erhob die P S Kft. (im Folgenden kurz: Bf) Beschwerde, beantragten die Behebung des angefochtenen Bescheids,

die Einstellung des Betriebsschließungsverfahrens sowie gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

I.3. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde und den bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt. Die von der Bf beantragte öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit Schreiben vom 26. September 2016 wurde die M Kft aufgefordert, die entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Lokal „F GmbH, N“, H 18, L veranstalteten bzw. durchgeführten Glücksspiele einzustellen, widrigenfalls die Schließung ihres Betriebs drohe. Aufgrund einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz bestehe der begründete Verdacht, dass im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit der Firma M Kft Glücksspiele veranstaltet bzw. durchgeführt worden seien. Dieses Schreiben gelte als Aufforderung gemäß § 56a Glücksspielgesetz.

Dieses Schreiben wurde der Firma M Kft, z.H. M P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G S, x zugestellt und laut Rückschein/ Übernahmebestätigung am 4. Oktober 2016 von einem „Arbeitgeber/Arbeitnehmer“ übernommen und von der Zustellbasis L abgestempelt.

Mit Schreiben vom 4. Oktober 2016 teilte Rechtsanwalt Dr. G S der belangten Behörde mit, dass die Firma M Kft. mit 30.6.2016 das Mietverhältnis im gegenständlichen Lokal beendet habe und sie daher auch keine Spielautomaten in diesem Lokal betreibe.

Am 24. November 2016 erfolgte eine Kontrolle nach dem GSpG, im Zuge derer eine Niederschrift mit C L und S K aufgenommen und die Beschlagnahme von sieben Geräten ausgesprochen wurde.
Im Rahmen dieser Kontrolle wurde die Betriebsschließung verfügt und mit Aktenvermerk dokumentiert.

Der unter I.1. dargestellte Bescheid wurde der Bf laut Rückschein am 29. November 2016 – somit fünf Tage nach der mündlich verfügten Schließung des Lokals – ausgehändigt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Im Verwaltungsakt befindet sich keine Vollmachtsbekanntgabe durch einen rechtsfreundlichen Vertreter, erst in der Beschwerde wurde festgehalten, dass eine „Vollmacht erteilt“ sei. Auch auf Rückfrage bei der belangten Behörde wurde dem erkennenden Gericht mitgeteilt, dass lediglich auf den Beschwerden darauf hingewiesen werde, dass eine Vollmacht erteilt worden sei. Zu einem früheren Zeitpunkt sei aber keine Eingabe durch einen rechtsfreundlichen Vertreter gemacht worden, auch auf das Schreiben vom 18. Februar 2015 sei keine Reaktion erfolgt. Daher steht für das erkennende Gericht fest, dass die Bf zum Zeitpunkt der Aufforderung vom 18. Februar 2015 im gegenständlichen Verfahren nicht rechtsfreundlich vertreten war.

III.

Gemäß § 56a Abs. 1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl Nr 620/1989 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 112/2012, 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, wenn der begründete Verdacht besteht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden und mit Grund anzunehmen ist, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht. 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.

Gemäß Abs. 3 par.cit. ist über eine Verfügung nach Abs. 1 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.

IV. Das Oö. Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

IV.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. Februar 2014, 2013/17/0516, festgehalten hat, ergibt sich *„[a]us § 56a Abs. 1 GSpG [...], dass die Behörde, bevor sie vor Ort eine gänzliche oder teilweise Schließung*

des Betriebes verfügt, den Verfügungsberechtigten zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufzufordern hat. (...) Eine solche Anordnung hat der eigentlichen Betriebsschließung voranzugehen; sie bildet (...) eine Tatbestandsvoraussetzung für deren Verfügung."

Im vorliegenden Fall wurde mit Schreiben vom 26. September 2016 die M Kft aufgefordert, die entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Lokal „F GmbH, N", H 18, L veranstalteten bzw. durchgeführten Glücksspiele einzustellen, widrigenfalls die Schließung ihres Betriebs drohe. Diese Aufforderung zur Einstellung im Sinne des § 56a GSpG erging sohin nicht an die nunmehrige Bf, die eine gänzlich von der Adressatin des Schreibens differierende Rechtsperson darstellt. An die Bf selbst erging in der Folge kein diesbezügliches Aufforderungsschreiben. Die Verfügung im Rahmen der Kontrolle am 24.11.2016 erfolgte sohin rechtswidrig.

Entsprechend der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs fehlt es der im angefochtenen Bescheid verfügten Betriebsschließung an der Tatbestandsvoraussetzung der Aufforderung zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele.

IV.2. § 56a Abs. 3 GSpG normiert, dass binnen drei Tagen nach der Betriebsschließungsverfügung ein schriftlicher Bescheid zu ergehen hat, andernfalls die Verfügung außer Kraft trete. Im vorliegenden Fall wurde der in Rede stehende Bescheid dem Rechtsvertreter der Bf nachweislich erst am 29.11.2016 zugestellt, also mit zweitägiger Überschreitung der gesetzlich gebotenen Frist. Der bekämpfte Bescheid ist also auch aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit behaftet.

IV.3. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben war.

V. Unzulässigkeit 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

Mag. Dr. Pree