OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-412037/3/Gf/Mu

Datum:
Linz, 31. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen Einzelrichter Dr. Grof aus Anlass der Beschwerde der S GmbH, vertreten durch RA Dr. F M, gegen den auf Grund des Oö. Wettgesetzes ergangenen Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 4. April 2017, Zl. IKD(Pol)-070303/386-2017-May, mit dem der Rechtsmittelwerberin die Aufstellung eines Wettterminals untersagt wurde,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als der Rechtsmittelwerberin die Aufstellung und der Betrieb des beantragten Wettterminals mit der Seriennummer x am beabsichtigten Standort H, A, nur unter der Bedingung nicht untersagt wird, dass dort Ausspielungen, für die weder eine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz noch eine Bewilligung nach dem Oö. Glücksspielautomaten-gesetz vorliegt, nicht veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht werden.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Verfahren der belangten Behörde

1. Mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung (im Folgenden auch: belangte Behörde) vom 25. November 2016, Zl. IKD(Pol)-070303/106-2016-O, wurde der Rechtsmittelwerberin über ihren Antrag hin mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2016 die Bewilligung erteilt, bis zum 30. November 2018 ein Wettunternehmen für die Tätigkeiten als Buchmacherin und Totalisateurin zu betreiben; dies u.a. mit der Auflage, dass in Standorten, in denen auch Ausspielungen nach § 2 Glücksspielgesetz durchgeführt werden, Wettannahmestellen und Wettterminals nur dann betrieben bzw. aufgestellt werden dürfen, wenn für solche Ausspielungen eine aufrechte Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz bzw. nach dem Oö. Glücksspielautomatengesetz vorliegt (vgl. die Auflagenpunkte 22 und 23 des Genehmigungsbescheides).

2. Davon ausgehend hat die Beschwerdeführerin der belangten Behörde mit Schreiben vom 6. Februar 2017 angezeigt, am Standort H in A eine Wettannahmestelle errichten und in dieser ein Wettterminal aufstellen zu wollen.

3. Über entsprechende Anfragen hin hat die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land der belangten Behörde mit Schreiben vom 10. Jänner 2017 mitgeteilt, dass in Bezug auf diesen Standort schon mehrmals finanzpolizeiliche Kontrollen durchgeführt und in deren Zuge illegale Glücksspielgeräte vorläufig in Beschlag genommen worden seien; in weiterer Folge seien auch entsprechende Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes rechtskräftig abgeschlossen worden; mit Schreiben vom 10. März 2017 wurde die belangten Behörde darüber informiert, dass an diesem Standort Schwerpunktkontrollen geplant seien. Mit e-mail vom 28. März 2017 sei schließlich bekannt gegeben worden, dass am 15. März 2017 wiederum Glücksspielgeräte beschlagnahmt, daraufhin Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet sowie am 24. März 2017 zudem eine Betriebsschließung angedroht worden sei(en).

4. Davon ausgehend wurde der Beschwerdeführerin mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 4. April 2017, Zl. IKD(Pol)-070303/386-2017-May, die Aufstellung des verfahrensgegenständlichen Wettterminals untersagt.

5. Gegen diesen ihr am 7. April 2017 zugestellten Bescheid richtet sich die vorliegende, am 3. Mai 2017 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde.

Darin wird vorgebracht, dass die belangte Behörde das in Österreich herrschende Legalitätsprinzip nicht beachtet habe, wonach jeder Verwaltungsakt nur auf Grund eines Gesetzes vorgenommen werden könne. Dies treffe jedoch im gegenständlichen Fall nicht zu. Denn die im Bewilligungsbescheid vom 25. November 2016 in Pkt. 22 und Pkt. 23 festgelegten Auflagen entsprächen schon deshalb nicht dem § 3 Abs. 6 des Oö. Wettgesetzes, weil der Rechtsmittelwerberin nicht zugemutet werden könne, die Einhaltung solcher Vorschriften zu gewährleisten, da sie nicht über die Geschäfte ihrer Kunden disponieren bzw. davon ausgehen könne, dass sie von diesen nicht über allfällige illegale Ausspielungen informiert werden würde. Diese Verfassungswidrigkeit ziehe sich bis zum hier angefochtenen Untersagungsbescheid, der ohne Auflagen im Sinne des § 5 Abs. 5 Oö. Wettgesetz erlassen worden sei, durch.

Da die Beschwerdeführerin über einen bereits rechtskräftigen Bescheid zur Aufstellung von Wettterminals verfüge, hätte die Behörde im Zuge der Nichtuntersagung der Aufstellung zumindest die Möglichkeit der Vorschreibung von Auflagen in Betracht ziehen müssen. Außerdem könne einer im Jahr 2014 vorgenommenen Beschlagnahme für das gegenständliche Verfahren keine Relevanz mehr zukommen – dies ganz abgesehen davon, dass eine Beschlagnahme schon bei einem bloßen Verdacht eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz verfügt werden könne.

Aus diesen Gründen wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

II.

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerde richtet sich gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde und wurde innerhalb der Vier-Wochen-Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG bei der belangten Behörde eingebracht; da der Inhalt dieser Beschwerde den Anforderungen des § 9 VwGVG entspricht und auch sonstige Prozesshindernisse nicht vorliegen, ist sie insgesamt als zulässig zu qualifizieren.

2. Weil diesbezüglich weder im Oö. Wettgesetz noch im VwGVG Abweichendes angeordnet ist, hatte das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich im vorliegenden Fall gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

III.

Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt des Amtes der Oö. Landesregierung zu Zl. IKD(Pol)-070303-2016; da sich bereits aus diesem in Verbindung mit dem Parteienvorbringen der oben unter I. dargestellte entscheidungswesentliche Sachverhalt klären ließ und mit der gegenständlichen Beschwerde der Sache nach lediglich die Klärung von Rechtsfragen angestrebt wird, konnte im Übrigen von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abgesehen werden.

IV.

Rechtliche Beurteilung

In der Sache selbst hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erwogen:

1. Gemäß § 6 Abs. 5 des Oö. Landesgesetzes über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden, LGBl 72/2015 (seit der Stammfassung unverändert; im Folgenden kurz: OöWettG), hat die Landesregierung innerhalb von vier Wochen ab Einlangen der vollständigen Anzeige dem Wettunternehmen entweder eine schriftliche Bestätigung dahin auszustellen, dass die Aufstellung und der Betrieb eines Wettterminals nicht untersagt wird (Z. 1), oder mit Bescheid sowohl Beschränkungen als auch Bedingungen und Auflagen festzulegen, wenn dies zur Sicherung öffentlicher Interessen, insbesondere solcher des Jugendschutzes, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung oder Sicherheit sowie der Vermeidung von Störungen des örtlichen Gemeinschaftslebens, erforderlich ist (Z. 2), oder mit Bescheid das Aufstellen zu untersagen, wenn auch durch Betriebsbeschränkungen, Bedingungen und Auflagen im Sinne des § 6 Abs. 5 Z. 2 OöWettG die öffentlichen Interessen nicht gesichert werden können.

2. Im gegenständlichen Fall bringt die Beschwerdeführerin zwar vor, dass die auf jenen Standort, an dem sie ihr Wettterminal aufzustellen beabsichtigt, bezüglichen Beschlagnahme- und Betriebsschließungsbescheide einer anderen Person gegenüber erlassen wurden; dies bedeutet jedoch noch nicht, dass deshalb diese Bescheide ihr gegenüber keine Wirkung entfalten würden: Denn nach den Auflagepunkten 22 und 23 des – mittlerweile in Rechtskraft erwachsenen (!) – Bescheides der Oö. Landesregierung vom 25. November 2016, Zl. IKD(Pol)-070303/106-2016-O, mit dem ihr die Bewilligung zum Betrieb eines Wettunternehmens für die Tätigkeiten als Buchmacherin und Totalisateurin erteilt wurde, kommt es ausschließlich darauf an, ob an dem in Aussicht genommenen Aufstellungsort eine (bewilligte) Ausspielung i.S.d. § 2 des Glücksspielgesetzes, BGBl 620/1989 i.d.g.F. BGBl I 118/2016 (im Folgenden: GSpG), vorgenommen wird. Diese konkrete Auflage erweist sich somit gleichsam nicht als „personen-“, sondern als „standortgebunden“, und zwar derart, dass für die Rechtsmittelwerberin der Betrieb einer Wettannahmestelle und die Aufstellung von Wettterminals an sämtlichen solchen Standorten grundsätzlich nicht bzw. nur dann zulässig ist, wenn eine dort vorgenommene Ausspielung glücksspielrechtlich bewilligt ist.

In jener spezifischen Art und Weise, in der die generell-abstrakten Normen des Oö. Wettgesetzes durch den vorangeführten Bewilligungsbescheid vom 25. November 2016 in Bezug auf die Rechtsmittelwerberin individualisiert wurden, ist also dann, wenn diese die Aufstellung eines Wettterminals beabsichtigt, von der Behörde in einem ersten Schritt zu prüfen, ob am beabsichtigten Standort eine Ausspielung nach dem GSpG vorgenommen wird. Trifft dies nicht zu, hat die Behörde gemäß § 6 Abs. 5 Z. 1 OöWettG vorzugehen (schriftliche Bestätigung der Nichtuntersagung, soweit die übrigen Anforderungen erfüllt sind); Gleiches gilt, wenn dort eine nach dem GSpG oder nach dem Oö. Glücksspielautomatengesetz (LGBl 35/2011 i.d.g.F. LGBl 29/2014, im Folgenden: OöGSpAG) bewilligte Ausspielung durchgeführt wird. Ergibt sich jedoch, dass an dem in Aussicht genommenen Standort eine nicht bewilligte Ausspielung veranstaltet wird, so hat die Behörde die beabsichtigte Aufstellung des Wettterminals nach § 6 Abs. 5 Z. 3 OöWettG zu untersagen.

Als zeitlichen Rahmen für diese behördliche Beurteilung legt § 6 Abs. 5 OöWettG eine Periode von vier Wochen ab dem Einlangen der vollständigen Anzeige fest.

3. Vor diesem Hintergrund ergibt sich für den gegenständlichen Fall Folgendes:

Bezüglich des von der Beschwerdeführerin als Aufstellungsort in Aussicht genommenen Gastgewerbebetriebes ergibt sich aus dem behördlichen Akt, dass dem Inhaber gegenüber am 24. März 2017 gemäß § 56a GSpG die gänzliche Schließung des Lokales angedroht wurde, weil in diesem wiederholt Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG durchgeführt worden seien.

Belege hinsichtlich des Faktums, ob die Androhung der Betriebsschließung zum Zeitpunkt des Einlangens der Anzeige der Rechtsmittelwerberin über die dort beabsichtigte Wettterminalaufstellung, nämlich am 6. Februar 2017, und darüber hinaus auch noch weitere vier Wochen (vgl. § 6 Abs. 5 OöWettG), also bis zum 6. März 2017, aufrecht war, wurden von der belangten Behörde zwar nicht erhoben; im Ergebnis schadet diese Unterlassung jedoch deshalb nicht, weil es darauf im Hinblick auf die durch die Auflagenpunkte 22 und 23 des Genehmigungsbescheides der Oö. Landesregierung vom 25. November 2016 konkret geschaffenen rechtlichen Rahmenbedingungen nicht ankommt: Entscheidend ist danach nämlich ausschließlich, ob an dem in Aussicht genommenen Aufstellungsort zu jenem Zeitpunkt, zu dem die behördliche Entscheidung nach § 6 Abs. 5 OöWettG getroffen wird, Ausspielungen gemäß § 2 GSpG vorgenommen werden.

Auch diesbezüglich hat die belangte Behörde zwar keine Sachverhaltsfeststellungen getroffen, wenngleich zumindest aus dem Umstand der angedrohten Betriebsschließung geschlossen werden könnte, dass dieses Lokal gegenwärtig tatsächlich nicht benützt wird bzw. werden kann. Doch selbst wenn der verfahrensgegenständliche Gastgewerbebetrieb (vom Lokalinhaber oder einem Dritten) entgegen der behördlich angedrohten Schließung dennoch – und damit illegal – weitergeführt worden wäre bzw. wird, ist dieser Umstand im Hinblick auf die der Behörde gemäß § 6 Abs. 5 OöWettG zugestandenen Entscheidungsalternativen unbeachtlich: Denn danach ist entweder die Aufstellung des Wettterminals ohne Einschränkungen (Z. 1) oder unter Vorschreibung von Auflagen (Z. 2) zu genehmigen oder – als ultima-ratio-Lösung – zu untersagen (Z. 3); die Kontrolle der Einhaltung von Auflagen selbst ist hingegen nach der eigentümlichen systematischen Konzeption des OöWettG nicht Gegenstand des auf Anzeige des Bewilligungswerbers hin einzuleitenden Untersagungsprüfungsverfahrens.

Von da her besehen kommt somit unter den Umständen des vorliegenden Falles – unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips – lediglich die „Mittellösung“ des § 6 Abs. 5 Z. 2 OöWettG in Betracht, nämlich die Genehmigung der Aufstellung des Terminals unter der Bedingung, dass an dem beabsichtigten Standort keine bewilligungslosen Ausspielungen i.S.d. § 2 GSpG und/oder des OöGSpAG erfolgen.

Ob bzw. inwieweit eine solche Genehmigung in zulässiger Weise auch tatsächlich umgesetzt werden kann, braucht die Behörde hierbei hingegen nicht ins Kalkül zu ziehen – dies ist vielmehr ausschließlich Sache des Bewilligungsinhabers. Stünde einer Umsetzung – faktisch und/oder rechtlich – eine (weiterhin) aufrechte Betriebsschließung entgegen und würde diese von der Rechtsmittelwerberin ignoriert, wäre die Behörde allerdings gemäß § 10 Abs. 2 Z. 1 i.V.m. § 3 Abs. 4 OöWettG dazu verhalten, die bescheidmäßig erteilte Berechtigung wieder zu entziehen.

4. Aus diesen Gründen war daher der gegenständlichen Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG insoweit stattzugeben, als der Rechtsmittelwerberin die Aufstellung und der Betrieb eines Wettterminals am beabsichtigten Standort unter der Bedingung, dass dort keine konzessionslosen Ausspielungen i.S.d. § 2 GSpG und/oder des OöGSpAG erfolgen, nicht zu untersagen war.

V.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfragen zu klären waren, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

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

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof 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.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f