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-412390/7/MB

Datum:

Linz, 2. Mai 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der A V GmbH, vertreten durch RA Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 17.7.2017, GZ: BHVBPol-2017-180572/16-BC, betreffend Betriebsschließung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9.4.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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 17.7.2017, GZ: BHVBPol-2017-180572/16-BC, nachweislich zugestellt am 19.7.2017, ordnete die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) die gänzliche Schließung des Lokals „V“, x, wie folgt an:

„Es wird die gänzliche Schließung des Lokals „V“ am P in x mit Wirkung 06.07.2017, verfügt.

Rechtsgrundlage:

§ 56a Abs. 1 des Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der geltenden Fassung

Begründung:

A. Sachverhalt:

Am 06.07.2017 wurde um 13:30 Uhr am oben angeführten Standort eine glücksspielpolizeiliche Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck gemäß § 50 Abs. 2 GSpG durchgeführt und festgestellt, dass nachstehende Glücksspielgeräte betriebsbereit und eingeschaltet vorgefunden und daher vorläufig beschlagnahmt und mit den Nummern der Versiegelungsplaketten des Finanzamtes versehen wurden.

FA-Geräte Nr.	*Gehäusebezeichnung*	*Seriennummer*	*Typenbezeichnung*	*Versiegelungsplakettennummer*
1	*Keine*	*x*	*Keine*	*A076195*
2	*Keine*	*x*	*Keine*	*A076196*
3	*Kajot*	*x*	*Keine*	*A076197*
4	*GOLDEN SKILL GAMES (Bildschirmoberfläche)*	*x*	*Keine*	*A076198*
5	*Skill*	*x*	*Keine*	*A076199*
6	*Golden Skill Games*	*x*	*Keine*	*A076194*
7	*www.racingdogs.eu*	*x*	*Keine*	*A076194*
8	*www.racingdogs.eu*	*x*	*Keine*	*A076193*

Sämtliche Geräte waren in einem eigenen Raum, welcher frei zugänglich war. Diese elektronischen Geräte waren zu Beginn der Amtshandlung an die Stromversorgung angeschlossen, jedoch ausgeschaltet.

Im Zuge der Kontrolle stellten die Organe der öffentlichen Aufsicht folgendes fest (siehe ausführliche Dokumentation auf den nachfolgenden Seiten 3 bis 24):

[...]

Demnach besteht das Lokal aus zwei Räumen mit einem straßenseitig gelegenen Haupteingang.

Bereits zuvor, nämlich 22. Mai 2017 wurde aufgrund eines Hinweises auf Verdacht des illegalen Glücksspieles im angeführten Lokal von der Finanzpolizei eine Überprüfung vorgenommen und neun illegal aufgestellte Spielautomaten vorgefunden, die in der Folge vorläufig beschlagnahmt wurden, wobei sich ein verbotener Spielautomat im Hauptraum befunden hat.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens stellte sich heraus, dass die „A V GmbH" Mieterin des Objektes x, P, ist.

Mit Schreiben vom 19.06.2017, nachweislich zugestellt am 22.06.2017 (RSb), wurde daher die „A V GmbH" mit Sitz in W, x, als Mieterin des Lokals, gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) aufgefordert, die entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele einzustellen, ansonsten unverzüglich der Lokalbetrieb geschlossen werden wird, was somit am 06.07.2017 verfügt wurde.

B. Rechtslage:

Die in diesem Fall maßgeblichen Bestimmungen des GSpG sind:

[...]

Vor dem Hintergrund des Urteils des EuGH vom 14.06.2017, Rs C-685/15, Online Games GmbH u.a., wird auf das zur Frage der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielgesetzes durchgeführte Revisionsverfahren des Verwaltungsgerichthofes als nationale Behörde bzw. nationales Gericht verwiesen, in welchem dieser in seiner Entscheidung vom 24.01.2017, Ro 2015/17/0025, erkannt hat:

[...]

Nach den Ergebnissen der Kontrolle durch die Finanzpolizei wurden zumindest am 06.07.2017 (Zeitpunkt der vorläufigen Beschlagnahme) mit dem Glücksspielgeräten FA-Nr. 1 – FA-Nr. 8 Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen mit diesen Geräten durchgeführt und dabei Gewinne an die Spieler zur Auszahlung in Aussicht gestellt.

Es handelte sich um illegale Ausspielungen, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis stets erst nach der letzten Handlung des Spielers selbsttätig durch das Spielprogramm getroffen wurde. Der Spieler konnte den Ausgang weder vorhersehen noch beeinflussen.

Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit überwiegend vom Zufall ab und ist daher als Glücksspiel iSd § 1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren.

Ferner besteht der begründete Verdacht, dass mit diesen Geräten mögliche Glücksspiele nur gegen vermögenswerte Einsatzleistung durchgeführt werden konnten, für welche eine vermögenswerte Leistung vom Veranstalter in Aussicht gestellt wurde, indem die Spielapparate betriebsbereit aufgestellt waren. Durch die Art der Durchführung der Spielveranstaltung mittels dieser Glücksspielgeräte in Gewinnerzielungsabsicht ergibt sich, dass selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt wurde, die Ausspielung daher durch einen Unternehmer gemäß § 2 Abs 2 GSpG erfolgte. Die gegenständlichen Glücksspiele wurden somit in Form einer Ausspielung im Sinn des § 2 Abs. 1 GSpG durchgeführt.

Schließlich wurde festgestellt, dass die für die Veranstaltung von derartigen Glücksspielen erforderliche Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht vorlag, und dass diese Glücksspiele auch nicht nach § 4 GSpG vom Glückspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.

Die Gefahr der Fortsetzung der verbotenen Glücksspiele konnte mit keinem gelinderen Mittel als der gänzlichen Betriebsschließung begegnet werden, weil trotz erfolgter Beschlagnahme von 9 Glücksspielgeräten vom 22.05.2017 weiterhin Glücksspiele angeboten und Geräte spielbereit gehalten wurden. Bei der Kontrolle am 22.05.2017 befand sich ein Spielapparat im Hauptraum, weshalb davon auszugehen ist, dass auch weiterhin in beiden Räumen verbotene Ausspielungen mit illegalen Glücksspielgeräten durchgeführt bzw. veranstaltet werden.

Demnach wird das gegenständliche Lokal nach wie vor zur Durchführung illegaler Glücksspiele genutzt, um daraus 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 sowie eine Teilschließung nicht geeignet und ausreichend sind, das den Verdacht wiederholten illegalen Glücksspiels begründende Verhalten zu beenden.

Eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols kann durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stilllegung 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 14.8.2017 erhob die A V GmbH (im Folgenden: Bf) rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und beantragte die Behebung des angefochtenen Bescheids, die Einstellung des Betriebsschließungsverfahrens sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

I.3. Mit Schreiben vom 6.10.2017 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, aufgrund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9.4.2018 sowie aufgrund der Einschau in die hg. Akten betreffend die Beschlagnahmeverfahren anlässlich der finanzpolizeilichen Kontrolle am 6.7.2017 im Lokal „V“ (LVwG-412294, 412297, 412299 [verbunden] bzw. LVwG-412295, 412298, 412300 [verbunden]).

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

Mit Schreiben vom 19.6.2017 wurde die Bf aufgefordert, die entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Lokal „V“, P, x, veranstalteten bzw. durchgeführten Glücksspiele einzustellen, widrigenfalls die Schließung des Betriebs drohe. Aufgrund einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz bestehe der begründete Verdacht, dass im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit der Bf Glücksspiele veranstaltet bzw. durchgeführt worden seien. Dieses Schreiben gelte als Aufforderung gemäß § 56a Glücksspielgesetz.

Dieses Schreiben wurde der Bf, z.H. A W, x, W, zugestellt und laut Rückschein/Übernahmebestätigung am 22.6.2017 von einem „Arbeitgeber/Arbeitnehmer“ übernommen und von der Zustellbasis W (mit 23.6.2017) abgestempelt.

Am 6.7.2017 erfolgte eine Kontrolle nach dem GSpG, im Zuge derer eine Niederschrift mit A B aufgenommen, eine GSp-26 Dokumentation angefertigt und die Beschlagnahme von acht 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 19.7.2017 zugestellt.

Betreiberin bzw. Inhaberin des Lokals „V“, P, x, war zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle bzw. der Betriebsschließung durch die belangte Behörde mit 6.7.2017 die V T s.r.o., eine juristische Person mit Sitz in T K, P, T.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, aufgrund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9.4.2018 sowie aufgrund der Einschau in die hg. Akten betreffend die Beschlagnahmeverfahren anlässlich der finanzpolizeilichen Kontrolle am 6.7.2017 im Lokal „V“ (LVwG-412294, 412297, 412299 [verbunden] bzw. LVwG-412295, 412298, 412300 [verbunden]).

III. Gemäß § 56a Abs. 1 GSpG 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.

Über eine Betriebsschließung ist gemäß § 56a Abs. 3 GSpG binnen eines Monats 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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30.3.2016, Ra 2016/09/0002, festgehalten hat, ist ein *„Bescheid gemäß § 56a Abs. 3 GSpG [...] an den (Inhaber des) zu schließenden ‚Betrieb(s)' zu richten. Ist eine GmbH Inhaberin des Betriebes, ist der Bescheid über die Schließung an die GmbH zu richten; [...]. Wird der Bescheid an eine Person, welche seit Einbringung ihres nicht protokollierten Einzelunternehmens in die GmbH den Betrieb führt, zugestellt, wird er gegenüber der GmbH nicht rechtswirksam erlassen. Die Umdeutung eines ausdrücklich genannten Bescheidadressaten ist nicht zulässig."* Überdies hielt der Verwaltungsgerichtshof im oben angeführten Erkenntnis fest, dass *„ein nicht an den sachlich richtigen Adressaten gerichteter und zugestellter Bescheid, der eine (der Sache nach) unrichtige Adressatin belastet, [...] auf Grund eines von dieser erhobenen Rechtsmittels schon aus Gründen der Rechtssicherheit aufzuheben"* ist.

Im vorliegenden Fall kann nicht festgestellt werden, dass die Bf Betreiberin bzw. Inhaberin des Lokals „V" und demnach Adressatin des Betriebsschließungsbescheides iSd § 56a Abs. 3 (iVm Abs. 1) GSpG und des bekämpften Bescheides ist.

Aufgrund der Aktenlage gestalten sich die Mietverhältnisse des Lokales „V", P, x, zum Zeitpunkt der glücksspielpolizeilichen Kontrolle und Betriebsschließung mit 6.7.2017 wie folgt: Das Geschäftslokal wurde am 15.5.2017 mehrmals weitervermietet. Zum Zeitpunkt der glücksspielpolizeilichen Kontrolle hat nicht mehr die M GmbH (Arbeitskräfteüberlasser) das Lokal betrieben sondern die V T s.r.o. Dies ergibt sich daraus, weil die Bf Haupt(ver)mieterin des Geschäftslokales

„V“ war und als diese vermietete die Bf das ggst. Lokal an die S s.r.o., welche ein weiteres (Unter-) Mietverhältnis mit der V T s.r.o begründete. Die V T s.r.o nahm – am Ende der Mietvertragskette – das ggst. Lokal in Bestand, um damit ein Wettbüro als geschäftliche Tätigkeit sowie einen kleinen Gastronomiebetrieb zu betreiben (Mietvertrag vom 15.5.2017, ON 9 des verwaltungsbehördlichen Aktes).

Adressat des Betriebsschließungsbescheides zum Zeitpunkt der glücksspielpolizeilichen Kontrolle am 6.7.2017 wäre demnach der verfügungsberechtigte Lokalbetreiber bzw. Inhaber des zu schließenden Betriebes, demnach die V T s.r.o., gewesen. Dies deshalb, weil derjenige, der die Räumlichkeiten des Lokales „V“ entsprechend der Bestandsverhältnisse benutzen und gebrauchen konnte, einerseits als Betreiber bzw. Inhaber des Lokales in Erscheinung tritt und andererseits die tatsächliche Verfügungsgewalt über die anlässlich der glückspielpolizeilichen Kontrolle festgestellten Geräte innehatte. Im Falle der hier vorliegenden (Unter-) Vermietung der Bf an die S s.r.o und diese wiederum an die V T s.r.o, gilt, dass die letztgenannte Mieterin als verfügungsberechtigte Betreiberin bzw. Inhaberin des Lokals „V“ zum 6.7.2017 anzusehen ist.

Zu bemerken ist, dass auch gegenüber der Inhaberin bzw. lokalbetreibenden V T s.r.o ein Bescheid über die Betriebsschließung iSd § 56a GSpG erlassen wurde, dieser jedoch mit hg. Erkenntnis vom 2.5.2018, LVwG-412392, – mangels Aufforderung zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele – behoben wurde.

Die Bf wurde sohin als eine der Sache nach unrichtige Adressatin einer Betriebsschließung belastet, obwohl sie zum Zeitpunkt der glücksspielpolizeilichen Kontrolle bzw. Schließung nicht Inhaberin bzw. Betreiberin des Lokals „V“ war (iSd der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Aus all diesen Gründen war der Beschwerde Folge zu geben und die Betriebsschließung aufzuheben.

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 (siehe VwGH 30.3.2016, Ra 2016/09/0002). 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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