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-412391/2/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 S s.r.o., 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 27.7.2017, ordnete die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) die gänzliche Schließung des Lokals „V“, P, 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 S s.r.o (im Folgenden: Bf) 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 sowie aufgrund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9.4.2018.

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 A V GmbH 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 A V GmbH Glücksspiele veranstaltet bzw. durchgeführt worden seien. Dieses Schreiben gelte als Aufforderung gemäß § 56a Glücksspielgesetz.

Dieses Schreiben wurde der Firma A V GmbH, 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 27.7.2017 zugestellt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie aufgrund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9.4.2018.

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.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.2.2014, 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 19.6.2017 die A V mbH aufgefordert, die entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Lokal „V", P, x, veranstalteten bzw. durchgeführten Glücksspiele einzustellen, widrigenfalls die Schließung des 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 6.7.2017 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. 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 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