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

Geschäftszeichen:
LVwG-412567/8/VG/JoS

Datum:
Linz, 13. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde der M T, vertreten durch RA Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 4.12.2017, GZ: BHBRSich-2016-419258/57-Sch, betreffend eine Betriebsschließung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.4.2018

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. Verfahrensgang:

I.1. Die Bf ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der T M KG, die das C-R B Standort St. P, W 24, betreibt.

Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (in der Folge: belangte Behörde) wies die Bf darauf hin, dass aufgrund der Kontrolle der Finanzpolizei nach dem Glücksspielgesetz vom 12.6.2017 der begründete Verdacht bestehe, dass im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes veranstaltet bzw. durchgeführt worden wären. Die Bf wurde aufgefordert, die entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes veranstalteten bzw. durchgeführten Glücksspiele unverzüglich einzustellen, widrigenfalls die Schließung des Betriebes drohe.

I.2. Am 30.11.2017 führten Organe der Finanzpolizei gegen 18:00 Uhr im Lokal „C-R B“ eine Kontrolle durch. Dabei wurden zwei Geräte betriebsbereit vorgefunden. Die Beamten gingen davon aus, dass es sich um Geräte handelte, mit denen virtuelle Kajot-Walzenspiele durchführbar waren und demnach ein Verdacht der Übertretung nach dem GSpG begründet würde. Im Zuge dieser Kontrolle wurde die vorläufige Beschlagnahme der Geräte verfügt. Um 20:06 Uhr wurde die gänzliche Schließung des Betriebes mündlich verfügt.

I.3. Mit – an die Bf persönlich adressierten und am 5.12.2017 zugestellten – Bescheid vom 4.12.2017, GZ: BHBRSich-2016-419258/57-Sch, erließ die belangte Behörde über die am 30.11.2017 mündlich verfügte gänzliche Schließung des Lokales „C-R B“ folgenden Spruch: *"Es wird die am 30. November 2017 um 20:06 Uhr mündlich verfügte gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung ‚C-R B‘ (T M KG) in St. P, R 6 mit Wirkung ab 30.11.2017, 21:00 Uhr angeordnet.* [Hervorhebungen nicht übernommen]*“* Als Rechtsgrundlage führte die belangte Behörde die Bestimmung des § 56a GSpG an. Festzuhalten ist, dass der Bescheid unter anderem auch an das „C-R B“ (T M KG), St. P, R 6, z.H. Frau M T, adressiert bzw. zugestellt wurde.

I.4. Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 21.12.2017 (bei der belangten Behörde eingelangt am 22.12.2017) Beschwerde. Darin beantragt sie, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Betriebsschließungsverfahren einstellen; jedenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen.

Die Bf erhob mit Schriftsatz vom 29.12.2017 (bei der belangten Behörde eingelangt am 2.1.2018) neuerlich Beschwerde. Da sich in diesem Schriftsatz das Vorbringen gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 4.12.2017,

GZ: BHBRSich-2016-419258/57-Sch, als ident erweist, werden die beiden Eingaben als eine einzige Beschwerde angesehen und vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit dem gegenständlichen Verfahren zu hg. Zl. LVwG-412567 erledigt.

I.5. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit undatiertem Schreiben (eingelangt am 15.1.2018) zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.6. Mit E-Mail vom 20.4.2018 legte der Rechtsvertreter der Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich des Anwendungsverbotes des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken des österreichischen Glücksspielmonopols und im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt Beilagen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim Europäischen Gerichtshof anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw. die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den Europäischen Gerichtshof zu richten. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalke-Studie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend die Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt.

I.7. Am 20.4.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen hat. Für die Bf erschien kein Vertreter. Im Rahmen dieser Verhandlung wurden die Zeugen C H, C K und H W einvernommen.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

II.1. Im Zuge einer glücksspielpolizeilichen Kontrolle am 12.6.2017 wurde die Bf aufgefordert, die entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Lokal „C-R B“, St. P, W 24, 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 Glücksspiele veranstaltet bzw. durchgeführt worden seien.

II.2. Am 30.11.2017 erfolgte eine Kontrolle nach dem GSpG, im Zuge derer eine Niederschrift mit Manuela Taubinger aufgenommen, eine GSp-26- sowie eine Foto-

Dokumentation angefertigt und die Beschlagnahme von zwei Geräten ausgesprochen wurde. Im Rahmen dieser Kontrolle wurde die gänzliche Betriebsschließung verfügt und mit Aktenvermerk dokumentiert.

II.3. Der unter I.3. erwähnte Bescheid wurde an die Bf persönlich bzw. als natürliche Person adressiert und laut Rückschein am 5.12.2017 zugestellt.

II.4. Betreiber bzw. Inhaber des Lokals „C-R B“, St. P, W 24, waren zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle bzw. der Betriebsschließung durch die belangte Behörde mit 30.11.2017 die T M KG, eine Personengesellschaft in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft mit Sitz in St. P und die M G GmbH, eine Kapitalgesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in St. P.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.4.2018 sowie durch Einschau in die hg. Akten betreffend eine am 12.6.2017 stattgefundene Kontrolle (Entscheidungen vom 20.2.2018, LVwG-412349 - 412350, LVwG-412351, LVwG-412352 und vom 26.2.2018, LVwG-412353). Die entscheidungswesentlichen Feststellungen ergeben sich daraus widerspruchsfrei.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. 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.2. 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.

IV.3. Im vorliegenden Fall wäre nach Ansicht der erkennenden Richterin nicht die Bf persönlich bzw. als natürliche Person, sondern die T M KG als Personengesellschaft und die MJD G GmbH als Adressatin des bekämpften Bescheides zu bezeichnen gewesen.

Dies deshalb, weil sich aus der Aktenlage ergibt, dass zum Zeitpunkt der glücksspielpolizeilichen Kontrolle und Betriebsschließung mit 30.11.2017 die T M KG und die M G GmbH als Inhaber bzw. Betreiber des Lokals „C-R B" anzusehen waren. Indem der Bf als natürliche Person gegenüber die Betriebsschließung ausdrücklich angeordnet bzw. zugestellt wurde, kommt eine rechtmäßige Umdeutung der T M KG und M G GmbH als Bescheidadressaten iSd oben zitierten Rsp. nicht in Betracht.

Die Bf wurde sohin als eine der Sache nach unrichtige Adressatin einer Betriebsschließung belastet, obwohl sie zum Zeitpunkt der (oben erwähnten Aufforderung gem. § 56a Abs. 1 GSpG wie auch der) glücksspielpolizeilichen Kontrolle bzw. Schließung mit 30.11.2017 jedenfalls nicht in der Eigenschaft als natürliche Person Inhaberin bzw. Betreiberin des Lokals „C-R B" iSd der oben zitierten Rsp. des Verwaltungsgerichtshofes war.

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 ggst. 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. Gubesch