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-413185/2/FP

Datum:
Linz, 5. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde der M. GmbH, x, W., vertreten durch Dr. F.M., Rechtsanwalt, X, W., gegen den Bescheid der Landepolizeidirektion Oberösterreich vom 27. November 2018, GZ: VStV 835083/2017, betreffend Betriebsschließung nach dem Glücksspielgesetz,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung 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 Schreiben vom 6. April 2018 forderte die belangte Behörde die F. GmbH zu Handen ihres Geschäftsführers S.L. gemäß § 56a GSpG auf, die im Lokal „D.“ in L., X, entgegen dem GSpG veranstalteten Glücksspiele einzustellen, widrigenfalls der Betrieb unverzüglich geschlossen würde. Das Schreiben wurde der F. GmbH am 11. April 2018 durch Hinterlegung zugestellt.

I.2. Am 30. November 2018 stellte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin (Bf) einen an sie gerichteten Betriebsschließungsbescheid zu mit welchem der Betrieb Lokal „K.“, X, L., teilweise geschlossen wurde. Dem Bescheid war eine mündliche Betriebsschließung am 12. November 2018 vorausgegangen.

I.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die am 10. Dezember 2018 bei der belangten Behörde eingegangene Beschwerde in der neben weitschweifigem, nicht konkret auf das gegenständliche Verfahren bezogene Vorbringen ohne weitere Ausführungen vorgebracht wird, dass es sich bei der Bf nicht um die Betreiberin des Lokals handle.

I.4. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 28. Dezember 2018 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Im Rahmen einer telefonischen Nachfrage hat die belangte Behörde dem Gericht mitgeteilt, dass an die Bf kein Aufforderungsschreiben, den Betrieb von illegalem Glücksspiel einzustellen, ergangen ist.
Eine öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die belangte Behörde hat die F. GmbH, FN x (LG W.), X, W., mit Schreiben vom 6. April 2018, zugestellt am 11. April 2018, aufgefordert, die am Standort X, L., „veranstalteten und durchgeführten Glücksspiele einzustellen, ansonsten unverzüglich“ der Betrieb geschlossen werde. (genanntes Schreiben, Rückschein]
Am 12. November 2018 fand im genannten Betrieb eine Glücksspielkontrolle statt, bei welcher der anwesende Mitarbeiter angab, Dienstnehmer der Bf zu sein. Um 15:20 Uhr verfügte die belangte Behörde vor Ort die Betriebsschließung.
[Niederschrift der Finanzpolizei AS 39, Aktenvermerk der belangten Behörde vom 12. November 2018]

Am 30. November 2018 (Datum der Zustellung) erging der angefochtene Bescheid, welcher an die Bf gerichtet war und dieser zugestellt wurde.
[Bescheid, Rückschein]

Es kann nicht festgestellt werden, wer Betreiber des Glücksspiellokals in L., X, ist.

Die M. GmbH und die F. GmbH sind gesellschaftsrechtlich nicht in einer Weise verbunden, dass Personenidentität bestünde. Insbesondere ist die M. GmbH nicht Rechtsnachfolgerin der F. GmbH. [Firmenbuch]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 56a Abs. 1 GSpG kann, sofern der begründete Verdacht besteht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden, und ist mit Grund anzunehmen, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht, 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. 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.

Nach § 56a Abs. 2 GSpG sind bei der Erlassung einer Verfügung nach Abs. 1 bestehende Rechte soweit zu schonen, als dies ohne Gefährdung der Ziele dieses Bundesgesetzes möglich ist. Eine Verfügung nach Abs. 1 ist unverzüglich aufzuheben, wenn feststeht, dass der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht.

Nach § 56a Abs. 3 GSpG (idFd Art 15 BGBl I Nr. 118/2016) ist über eine Verfügung, nach Abs. 1 ist 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.

Nach § 56a Abs. 4 GSpG können in einem Bescheid nach Abs. 3 auch andere nach Abs. 1 zulässige Maßnahmen angeordnet werden.

Nach § 56a Abs. 5 GSpG kommt ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs. 1 keine aufschiebende Wirkung zu.

Nach § 56 Abs. 6 GSpG treten Bescheide gemäß Abs. 3, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat 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. (VwGH 30. März 2016, Ra 2016/09/0023)
Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 56a Abs. 1 GSpG.
Eine solche Anordnung hat nach der genannten Entscheidung des VwGH der eigentlichen Betriebsschließung voranzugehen; sie bildet eine Tatbestands-voraussetzung für deren Verfügung.
Es ergibt sich, dass eine Betriebsschließung ohne vorangegangener Aufforderung zur Einstellung des rechtswidrigen Verhaltens nicht verfügt werden darf.

Aus dem Gesagten, insbesondere dem Wesen der Aufforderung (Verfügung) als Tatbestandsvoraussetzung ergibt sich zwingend, dass sowohl diese, als auch der Bescheid über die Schließung selbst, an die gleiche Person, den über den Betrieb Verfügungsberechtigten, also den Inhaber, zu richten ist (vgl. VwGH 30. März 2016, Ra 2016/09/0002), weil eine Betriebsschließung nur dann rechtmäßig ausgesprochen werden kann, wenn dem Inhaber zuvor eine entsprechende Aufforderung zugegangen ist und ihm dadurch Gelegenheit gegeben wurde, das rechtswidrige Handeln einzustellen.

III.2.2. Vorliegend ergibt sich schon aus dem Umstand, dass die Aufforderung einer anderen Rechtsperson zugestellt wurde, als der Betriebsschließungs-bescheid, dass letzterer nicht rechtmäßig ergangen sein kann. Es ist dabei nebensächlich, welche der beiden Gesellschaften aktuell Betreiberin des gegenständlichen Lokals ist, weil, sollte dies noch die F. GmbH sein, dieser ein Betriebsschließungsbescheid nie zugestellt worden ist und die Betriebsschließung

gegenüber der M. GmbH mangels Inhaberschaft nicht ausgesprochen werden durfte. Sollte es sich bei der Betreiberin aber tatsächlich um die M. GmbH handeln, was von ihr bestritten wird, fehlt es an der konstitutiven Voraussetzung der Zustellung einer Aufforderung, das illegale Glücksspiel zu unterlassen.

III.2.3. In jedem Fall erweist sich der angefochtene Bescheid also als inhaltlich rechtswidrig und war deshalb aufzuheben.

IV. 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. Die gesetzliche Regelung des § 56a GSpG und die diesbezügliche Judikatur des VwGH in Zusammenhang mit der Zustellung einer Aufforderung, das illegale Glücksspiel zu unterlassen ist eindeutig und klar. 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. Es liegen auch 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl