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-413225/2/Kü/JoS - 413228/2

Datum:
Linz, 25. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerden 1. der S G GmbH, „x“, x, x, 2. der S G GmbH, „c/o“ x, x, 3. der S G GmbH, „p.A. S M J“, x, x, und 4. der S G GmbH, „p.A. W M“, x, x, alle vertreten durch RA Dr. F M, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 9. November 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/115-Sch, betreffend eine Betriebsschließung nach § 56a Glücksspielgesetz

zu Recht:

I. Den Beschwerden wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 9. November 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/115-Sch, hat die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn die am 8. November 2018 um 15:47 Uhr mündlich verfügte gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „x“ in x, x, mit Wirkung ab 8. November 2018, 15:47 Uhr, gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) angeordnet.

Begründend wurde festgehalten, dass am 8. November 2018 am o.a. Standort eine glücksspielpolizeiliche Kontrolle durchgeführt und dabei fünf (in der weiteren Begründung näher bezeichnete) Eingriffsgegenstände vorgefunden worden seien. Diese seien zu Beginn der Kontrolle von Gästen benutzt und sodann seien vier der fünf Geräte von den Organen der Finanzpolizei bespielt und wegen des Verdachts des illegalen Glücksspiels vorläufig beschlagnahmt worden.

Bei einer am 11. September 2018 durchgeführten Kontrolle seien – wie bereits im Zuge einer Kontrolle am 18. Juni 2018 – ebenfalls Glücksspielgeräte vorgefunden und beschlagnahmt worden und bereits eine teilweise Betriebsschließung angeordnet und ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass beim neuerlichen Auffinden illegaler Geräte die gänzliche Betriebsschließung verfügt werde. Eine diesbezügliche Aufforderung gemäß § 56a Abs. 1 GSpG sei darüber hinaus mit Schreiben vom 12. September 2018 nachweislich bzw. mittels Rückscheinbrief zugestellt worden.

Das Lokal wird räumlich und funktional näher beschrieben und neben der textlichen Beschreibung ist dem angefochtenen Bescheid auf Seite drei eine grafische Darstellung der Räumlichkeiten des o.a. Lokales zu entnehmen.

Nach Darstellung der Rechtsgrundlagen führt die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, dass auf Grund des festgestellten Sachverhaltes der begründete Verdacht bestehe, dass im o.a. Lokal im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit seit längerer Zeit, jedenfalls seit 18. Juni 2018, bzw. am 18. Juni 2018, am 11. September 2018 und am 8. November 2018 wiederholt Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG durchgeführt worden seien.

Da der Betrieb des illegalen Glücksspiels trotz bzw. unter Missachtung der bereits zuvor verhängten teilweisen Schließung des Betriebes fortgesetzt worden sei, sei eine weitere teilweise Schließung des Betriebes nicht mehr möglich bzw. mangels anderer (gelinderer) Mittel sei nur mehr die gänzliche Betriebsschließung anzuordnen gewesen.

Mit den Geräten sei selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt worden und die Ausspielung daher durch einen Unternehmer gemäß § 2 Abs. 2 GSpG erfolgt. Der Betreiber besitze für die Veranstaltung der Glücksspiele keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG und solche würden auch nicht einem Ausnahmetatbestand unterliegen.

Der Gefahr der Fortsetzung könne mit keinem gelinderen Mittel als der Betriebsschließung begegnet werden, weil trotz erst kürzlich erfolgter Beschlagnahmen von Geräten, trotz mehrmaliger Androhung der Betriebsschließung für den Fall der Fortsetzung der illegalen Ausspielungen und trotz Anordnung einer teilweisen Betriebsschließung weiterhin Glücksspiele angeboten und neue Geräte spielbereit gehalten worden seien.

Der Betreiber versuche nach wie vor in der Durchführung illegaler Glücksspiele regelmäßige Einnahmen zu erzielen, weshalb der dringende Grund zur Annahme bestanden habe, dass die Durchführung von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG fortgesetzt werde und bloße Beschlagnahmen und die teilweise Schließung des Betriebs nicht geeignet und ausreichend seien, das den Verdacht des wiederholten illegalen Glücksspiels begründende Verhalten zu beenden.

Eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols könne durch andere geeignete Vorkehrungen, wie Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden.

I.2. Gegen diesen Bescheid richten sich die jeweils rechtzeitigen von der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachten Beschwerden vom 6. Dezember 2018, in denen gleichlautend beantragt wird, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben, das Betriebsschließungsverfahren einzustellen und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

In den Beschwerden wird ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid an Begründungsmängeln leiden würde und wurde diesbezüglich auf die Vorschriften des VStG verwiesen und unter Anführung einer Reihe von Beweisthemen festgehalten, dass das Vorliegen objektiver Tatbestandsmerkmale die Behörde zu beweisen habe.

Zudem stellen die Beschwerdeführer in ihren Ausführungen in umfassender Weise die Verfassungswidrigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des GSpG dar.

Zur Betriebsschließung wird insbesondere festgehalten, dass kein begründeter Verdacht für eine Betriebsschließung vorliegen könne, zumal nicht einmal die Beschlagnahme greifen könne. Der begründete Verdacht könne sich nur durch das

Abführen eines Strafverfahrens erhärten. Dieses sei jedoch noch nicht abgeschlossen. Das Vorliegen eines begründeten Verdachts sei daher unmöglich.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerden samt dem Verfahrensakt mit Schreiben vom 16. Jänner 2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden (§ 2 VwGVG).

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG abgesehen werden.

II.1. Folgender entscheidungswesentlicher S a c h v e r h a l t steht fest:

Die S G GmbH betreibt am Standort x, x, das Lokal „x“. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. September 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/60-Sch, wurde die am 11. September 2018 um 17:03 Uhr mündlich verfügte teilweise Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „x“ in x, x, mit Wirkung ab 11. September 2018, 17:03 Uhr, angeordnet. Konkret bezieht sich die teilweise Schließung des Betriebes auf den sog. „Automaten-Raum“ mit einer Größe von rund 18,3 m^2, welcher vom Gang, der den Haupt-Gastraum mit den Toiletten verbindet, aus zu betreten ist und der in der grafischen Darstellung auf Seite drei des Bescheides vom 13. September 2018 über die teilweise Schließung des Betriebes als „Automaten-Raum“ bezeichnet ist.

In der Begründung dieses Bescheides wird das Lokal räumlich und funktional wie folgt beschrieben:

„Durch die äußere Eingangstür betritt man zunächst einen kleinen Vorraum. Durch eine weitere Türe gelangt man in den länglichen Gastraum, in dem sich linker Hand eine Theke mit Barhockern befindet, die entlang etwa des halben Gastraums gehalten ist. Nach der Theke befinden sich einige Tische, darunter ein elektronischer Spieltisch, als dessen Spielplatte ein Touch-Display (Spieloberfläche) dient. Das Ende des Gastraums ist durch eine ca. einen Meter hohe Mauer geteilt, wobei links davon zwei Dart-Automaten stehen und rechts eine schiefe Ebene (Rampe) in einen Gang mündet. Der Gang zweigt am Ende der Rampe nach rechts ab und führt zu den Toiletten und als ‚Privat‘ gegenzeichneten Räumlichkeiten. Nach der Rampe links befindet sich der Eingang zum ‚Automaten-Raum‘, in welchem sich die illegalen Glücksspielgeräte befanden.“

Die gegen diesen Schließungsbescheid von der S G GmbH erhobene Beschwerde, welcher gemäß § 56a Abs. 5 GSpG keine aufschiebende Wirkung zukommt, hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mittlerweile mit Erkenntnis vom 19.03.2019, LVwG-413134/5, als unbegründet abgewiesen.

Am 8. November 2018 wurde von den Organen der Finanzpolizei des Finanzamtes B R S neuerlich das Lokal „x“ in x, x, einer glücksspielrechtlichen Kontrolle unterzogen. Die Kontrollorgane stellten fest, dass im versperrbaren „Automaten-Raum“, welcher Gegenstand der mit Bescheid vom 13. September 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/60-Sch, von der belangten Behörde ausgesprochenen teilweisen Schließung gewesen ist, folgende Geräte vorgefunden wurden:

Finanzamt Gerätenummer	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Versiegelungsplaketten-Nr.
1	x	x	A049157
2	x	x	A049156
3	x	x	A049155
4	x	x	A049154
5	x	x	A074370

Die Geräte mit den FA-Nr. 1-4 waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Das Gerät mit der FA-Nr. 5 war auf Grund „schwarzer Bildschirme“ nicht funktionsfähig. Bei den Geräten mit den FA-Nr. 1-3 und 5 handelt es sich um Auftragsterminals (virtuelle Walzenspiele). Beim Gerät mit der FA-Nr. 4 handelt es sich um einen Hundewetten-Terminal.

Die Geräte mit den FA-Nr. 1 und 3 wurden zu Beginn der Kontrolle von Gästen bespielt. Mit Ausnahme des Geräts mit der FA-Nr. 5 wurde von den Beamten der Finanzpolizei eine Probebespielung vorgenommen. An den Geräten mit den FA-Nr. 1-3 konnte ein Spielguthaben in Höhe von 15 Euro hergestellt und das Spiel „Ring of Fire XL“ aufgerufen werden. Das Gerät mit der FA-Nr. 1 wurde mit einem Mindesteinsatz von 0,10 Euro bzw. Höchsteinsatz von 15 Euro bei einem in Aussicht gestellten Höchstgewinn von 180 Euro bzw. 27.000 Euro bespielt. Eine abschließende Bespielung (der Geräte mit den FA-Nr. 2-3) war jedoch nicht mehr möglich, da die Geräte heruntergefahren bzw. vom Netz genommen wurden („net error“). Beim Gerät mit der FA-Nr. 4 handelt es sich um Hundewetten, bei denen ein Mindesteinsatz von 0,50 Euro und ein Höchsteinsatz von 10 Euro geleistet werden kann.

Die S G GmbH verfügt über keine Konzession zum Aufstellen und Betreiben von Glücksspielgeräten.

Auf Grund der von den Kontrollorganen festgestellten Betriebsdauer, der beim Testspiel getätigten Einsätze und der dazu in Aussicht gestellten Gewinne gingen die Kontrollorgane von einem Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes aus und somit von einem hinreichenden Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG. Aus diesem Grunde wurden die vorgefundenen Auftragsterminals und der Hundewettterminal gemäß § 53 Abs. 2 GSpG im Wege

einer selbstständigen Beschlagnahme durch die Organe der Abgabenbehörde beschlagnahmt.

Seitens der anwesenden Vertreter der belangten Behörde wurde im Zuge der Kontrolle am 8. November 2018 gegenüber der anwesenden Kellnerin die gänzliche Betriebsschließung gemäß § 56a GSpG mit Wirkung ab 8. November 2018, 15:47 Uhr, verfügt.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den genannten Entscheidungen der belangten Behörde. Die Feststellungen hinsichtlich der Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 8. November 2018 ergeben sich insbesondere aus der Dokumentation der Überprüfung der elektronischen Geräte anlässlich der Kontrolle gemäß dem GSpG (GSp26-Dokumentation), der Niederschrift gemäß § 50 Abs. 4 GSpG vom 8. November 2018, der Sachverhaltsdarstellung der Kontrollorgane über den Ablauf der Kontrolle (Aktenvermerke vom 8. und 9. November 2018), der angefertigten Fotodokumentation über die Kontrolle am 8. November 2018 sowie der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vom 8. November 2018.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Die relevanten Bestimmungen des GSpG lauten wie folgt:

„Betriebsschließung

§ 56a. (1) Besteht der begründete Verdacht, 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, so 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. Von einer Betriebsschließung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stillegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

(2) Bei der Erlassung einer Verfügung nach Abs. 1 sind 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.

(3) 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.

(4) In einem Bescheid nach Abs. 3 können auch andere nach Abs. 1 zulässige Maßnahmen angeordnet werden.

(5) Ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs. 1 kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

(6) Die Bescheide gemäß Abs. 3 treten, 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.

(7) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 3 nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene glücksspielrechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 3 bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die betriebliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs. 3 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen."

„Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten."

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Voraussetzung für eine Betriebsschließung ist zunächst der begründete Verdacht der Veranstaltung oder Durchführung von Glücksspielen „entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes" im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit. Anders als bei einer Beschlagnahme oder einer Einziehung nach den §§ 53 und 54 GSpG setzt die Verfügung einer Betriebsschließung nicht eine Übertretung einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG sondern den Verdacht einer solchen voraus. Damit unterscheidet sich eine Betriebsschließung von den Sicherungsmaßnahmen der Beschlagnahme und Einziehung dahingehend, dass die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde (lediglich) die Rechtswidrigkeit im Hinblick auf das GSpG voraussetzt, ungeachtet des Umstandes, ob und nach welchen Vorschriften eine Strafbarkeit gegeben ist.

§ 56a GSpG gibt der Behörde die Möglichkeit, Betriebe und betriebsähnliche Einrichtungen, in denen verbotenes Glücksspiel betrieben wird, außer Betrieb zu setzen.

Da die vorgesehenen Maßnahmen, insbesondere eine Betriebsschließung, einen erheblichen Eingriff in die Rechte der Betroffenen bedeuten, sieht Abs. 1 leg.cit. abgestufte Möglichkeiten vor, die nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anzuwenden sind. Die Behörden sind verpflichtet, das jeweils gelindeste noch zum

Ziel führende Mittel anzuwenden. Dies bedeutet insbesondere, dass es sich bei der Betriebsschließung um eine Maßnahme handelt, die nur als letztes Mittel angewandt werden darf und daher gastronomische Betriebe, die nicht überwiegend zur Durchführung von dem Bund vorbehaltenen Glücksspielen verwendet werden, von dieser nicht betroffen sind.

Abs. 1 des § 56a GSpG findet stets nur dann Anwendung, wenn Glücksspiele im Sinn des § 2 Abs. 1 GSpG veranstaltet werden. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Unternehmer spezifische Einrichtungen und Gegenstände bereithält, die für die Durchführung von Glücksspielen tatsächlich verwendet werden. Abs. 1 findet auch dann Anwendung, wenn in einem Betrieb zwar vom Betriebsinhaber keine Glücksspiele veranstaltet werden, wenn aber tatsächlich Glücksspiele in einem das ortsübliche Maß übersteigenden Ausmaß durchgeführt werden. Wird etwa im Rahmen eines Gastronomiebetriebes ein eigener Raum zur Verfügung gehalten, der ausschließlich oder überwiegend zur Durchführung von Glücksspielen benutzt wird, so ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf diesen Raum gegeben; nicht aber dann, wenn – wie dies in verschiedenen Gegenden üblich ist – von Gästen neben der Konsumation die ortsüblichen Spiele gespielt werden. In derartigen Abgrenzungsfragen wird stets entscheidend sein, ob durch die tatsächliche Durchführung von Glücksspielen durch Gäste der eindeutig überwiegende Charakter des Gastgewerbebetriebes erhalten bleibt: Ist dies der Fall, ist § 56a GSpG nicht anwendbar. Die gänzliche oder teilweise Schließung eines Betriebes wird nur dann Anwendung finden, wenn durch andere geeignete Maßnahmen die Einhaltung des GSpG nicht sichergestellt ist (vgl. VwGH 26. Mai 2015, Ro 2014/17/0031).

Wie im Sachverhalt dargestellt wurde bereits mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. September 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/60-Sch, die am 11. September 2018 um 17:03 Uhr mündlich verfügte teilweise Schließung des gegenständlichen Betriebes angeordnet. Laut dem Spruch des Bescheides bezieht sich die Betriebsschließung konkret auf den sog. „Automaten-Raum“. Auf die im Sachverhalt wiedergegebene räumliche und funktionale Beschreibung des Lokals durch die belangte Behörde sei an dieser Stelle verwiesen.

Die Begründung des Bescheides führt zudem aus, dass im Lokal eine ausreichende bauliche Trennung von Räumen, in denen Glücksspielgeräte betrieben wurden, vorhanden ist und damit eine bloß teilweise Schließung (des „Automaten-Raumes“) in Betracht kommt.

Der nunmehr in Beschwerde gezogene Bescheid über die gänzliche Schließung des Lokals enthält die gleiche Beschreibung und die gleiche Skizze hinsichtlich der Aufstellung von Glücksspielgeräten. Aus der Dokumentation über die weitere glücksspielpolizeiliche Kontrolle am 8. November 2018, die kausal für den angefochtenen Bescheid ist, ergibt sich, dass wiederum fünf Glücksspielgeräte

(überwiegend eingeschaltet und betriebsbereit) in dem bereits von der teilweisen Schließung betroffenen Nebenraum („Automaten-Raum“) vorgefunden wurden. Der Sachverhaltsdarstellung über die Kontrolle ist nicht zu entnehmen, dass auch im Haupt-Gastraum bzw. übrigen Bereich des Lokals „x“ Glücksspielgeräte aufgestellt und betriebsbereit waren. Vielmehr besteht – wie der Beschreibung des Lokals im angefochtenen Bescheid zu entnehmen ist – nach wie vor die bauliche Trennung, welche von der Behörde bereits als ausschlaggebend für die teilweise Schließung des Nebenraums des Lokals („Automaten-Raum“) herangezogen wurde. Insofern ist festzustellen, dass sich am Sachverhalt, der zur teilweisen Schließung des Lokals geführt hat, bis zum Zeitpunkt der Erlassung des nunmehr angefochtenen Schließungsbescheides keine Änderung ergeben hat.

Entschiedene Sache liegt vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert haben. Bei der Beurteilung der „Identität der Sache“ ist in primär rechtlicher Betrachtungsweise festzuhalten, ob in den entscheidungsrelevanten Fakten eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Maßgeblich für die Entscheidung der Behörde ist dabei nicht nur § 68 Abs. 1 AVG und für die Berufungsbehörde § 66 Abs. 4 AVG. Vielmehr hat die Behörde die Identität der Sache im Vergleich mit dem im Vorbescheid angenommenen Sachverhalt im Lichte der darauf angewendeten (insbesondere materiell rechtlichen) Rechtsvorschriften zu beurteilen und sich damit auseinander zu setzen, ob sich an diesem Sachverhalt oder seiner „rechtlichen Beurteilung“ (an der Rechtslage) im Zeitpunkt ihrer Entscheidung über den neuen Antrag eine wesentliche Änderung ergeben hat (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG, § 68 Rz 24). Wesentlich ist eine Änderung nur dann, wenn sie für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals als maßgeblich erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde lagen, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann und daher die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides zumindest möglich ist (vgl. VwGH 19. Jänner 2010, 2009/05/0097, mwN).

Vorauszuschicken ist, dass im gegenständlichen Fall eine Änderung der Rechtslage, die ursächlich für die gänzliche Betriebsschließung ist, nicht vorliegt.

Bei der Prüfung der Identität der Sache ist von dem rechtskräftigen Vorbescheid auszugehen, ohne die sachliche Richtigkeit desselben - nochmals - zu überprüfen; die Rechtskraftwirkung besteht ja gerade darin, dass die von der Behörde einmal untersuchte und entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden darf (vgl. VwGH 26. Februar 2004, 2004/07/0014, und 5. September 2008, 2005/12/0158, u.a.).

Auch bei der neuerlichen Kontrolle am 8. November 2018 waren betriebsbereite Glücksspielgeräte ausschließlich in dem von der teilweisen Betriebsschließung betroffenen Nebenraum („Automaten-Raum“) und nicht im Haupt-Gastraum bzw. übrigen Bereich des Lokals „x“ aufgestellt. Im Sinne des § 56a Abs. 1 GSpG hat die Behörde auf den durch eine Reihe von Kontrollen belegten begründeten Verdacht der Fortsetzung der entgegen des GSpG veranstalteten Glücksspiele reagiert und in gesetzeskonformer Weise die teilweise Betriebsschließung ausgesprochen. Damit hat die Behörde unter Wahrung des Grundsatzes des gelinderen Mittels bereits die gebotene Entscheidung getroffen. Diese teilweise Betriebsschließung ist - wie oben ausgeführt - nach wie vor aufrecht.

Die nunmehr von der belangten Behörde ausgesprochene gänzliche Schließung betrifft damit den identen Sachverhalt, der auch der teilweisen Schließung zu Grunde gelegen ist. Für den Fall der Nichtbeachtung des rechtskräftigen Schließungsbescheides vom 13. September 2018 wäre die Behörde gehalten, mit entsprechenden Vollstreckungsmitteln (Zwangsstrafen) vorzugehen und auf diese Weise die Einhaltung der behördlichen Anordnung sicherzustellen.

Mithin ist davon auszugehen, dass Identität der Sache vorliegt und der rechtskräftige Bescheid über die teilweise Schließung des gegenständlichen Lokals der neuerlichen Entscheidung der Behörde über die gänzliche Betriebsschließung - bei gleichem Sachverhalt - entgegensteht. Im Ergebnis führt aber dieser Umstand zur Entscheidung, dass den Beschwerdevorbringen zu folgen und der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben sind.

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. 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 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. Kühberger