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-413671/2/GS/FK

Datum:
Linz, 16. April 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde der V T. s.r.o., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5.2.2020, GZ: PAD/20/00245179/001, betreffend eine Betriebsschließung gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem im Rubrum bezeichneten Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 5.2.2020 wurde die mündlich (am 7.2.2019) und mit Bescheid vom 18.2.2019 verfügte gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „x“ in x, x, neuerlich für den Zeitraum eines Jahres angeordnet.

Dieser Bescheid wurde auf das Wesentliche zusammengefasst damit begründet, dass bei einer vorangegangenen Kontrolle am 6.2.2019 zwölf Glücksspielgeräte beschlagnahmt worden seien. Die Lokalbetreiberin sei mit dem im Zuge der Kontrolle am 6.2.2019 ausgefolgten Schreiben aufgefordert worden, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen dem GSpG einzustellen, da andernfalls die Schließung des Betriebes verfügt werde. Dennoch seien bei einer weiteren Kontrolle des Lokals am 7.2.2019 wieder sechs Glücksspielgeräte beschlagnahmt worden. Durch Anzeigen der x Rechtsanwälte GmbH bzw. der x, wonach am 10.5.2019 und 11.11.2019 bzw. am 2.7.2019 und 2.8.2019 illegales Glücksspiel veranstaltet worden sei, sei festgestellt worden, dass nach wie vor im Lokal Glücksspiel betrieben werde. Auch seitens der belangten Behörde sei bei Überwachungen des Lokals am 25.6.2019 und am 30.11.2019 Glücksspielbetrieb festgestellt und seien Glücksspielgeräte bespielt worden. Zudem habe es in der Nacht vom 25.1.2020 auf 26.1.2020 einen Raubüberfall auf das gegenständliche Lokal gegeben und habe aus den Aufzeichnungen der Überwachungskamera eindeutig festgestellt werden können, dass im Lokal neuerlich Glücksspiel betrieben worden sei. Es liege daher nach wie vor der Verdacht von wiederholten Verstößen gegen das GSpG in diesem Lokal vor und es bestehe Fortsetzungsgefahr, weshalb die am 6.2.2019 angedrohte Schließung des Betriebes aufrecht zu bleiben habe und neuerlich bescheidmäßig anzuordnen gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der rechtsfreundlich vertretenen Bf vom 4.3.2020, in der sie – neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung – beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Betriebsschließungsverfahren einzustellen. Begründend stützte sich die Bf im Wesentlichen auf die Rechtswidrigkeit des Inhalts des Bescheides, Verfahrensfehler, Unzuständigkeit der belangten Behörde, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit des festgestellten Sachverhalts, unrichtige rechtliche Beurteilung, mangelnde Schuld und wandte sich gegen die Strafhöhe. Generell wird die Vereinbarkeit des GSpG mit dem Verfassungs- und Unionsrecht angezweifelt.

I.3. Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 11.3.2020 die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und durch Einsichtnahme in das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 10.12.2019, GZ: LVwG-413302/9/Wim/JoS.
Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfällt, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG).

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Die Bf ist Betreiberin des Lokals „x“ in x, und Inhaberin sämtlicher verfahrensgegenständlicher Geräte. Sie ist eine Gesellschaft nach tschechischem Recht mit Sitz in x, und einer Zweigniederlassung in Österreich an der Adresse x.

Bei einer Kontrolle im genannten Lokal am 6.2.2019 wurden zwölf Glücksspielgeräte beschlagnahmt. Die Bf wurde mit dem im Zuge der Kontrolle am 6.2.2019 ausgefolgten Schreiben aufgefordert, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen dem GSpG einzustellen, da andernfalls die Schließung des Betriebes verfügt werde. Bei einer weiteren Kontrolle des Lokals am 7.2.2019 wurden wieder sechs Glücksspielgeräte beschlagnahmt. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 18.2.2019, GZ: PAD/19/00340337/001, wurde die am 7.2.2019 mündlich verfügte gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „x“ in x, angeordnet. Dieser Bescheid wurde der Bf zuhanden ihrer Rechtsvertretung mit 20.2.2019 zugestellt.

Die gegen den genannten Bescheid erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 10.12.2019, GZ: LVwG-413302/9/Wim/JoS, als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

Mit dem verfahrensgegenständlich bekämpften Bescheid der belangten Behörde vom 5.2.2020 wurde die bereits mit dem genannten Bescheid verfügte gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „x“ in x, neuerlich bescheidmäßig für den Zeitraum eines Jahres verfügt, da nach wie vor der Verdacht von

wiederholten Verstößen gegen das GSpG in diesem Lokal vorliege und es Fortsetzungsgefahr bestehe.

Dieser Bescheid wurde der Bf nachweislich zuhanden ihrer Rechtsvertretung am 12.2.2020 zugestellt.

Im Zusammenhang mit dem letztgenannten und verfahrensgegenständlich in Beschwerde gezogenen Bescheid ist keine Aufforderung zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele ergangen.

Die mit dem verfahrensgegenständlich in Beschwerde gezogenen Bescheid angeordnete neuerliche Betriebsschließung für den Zeitraum eines Jahres wurde nicht mündlich an Ort und Stelle verfügt.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Bezug habenden Verfahrensakt der belangten Behörde. Die Feststellungen zur Zustellung des Betriebsschließungsbescheids vom 18.2.2019 ergeben sich unstrittig aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 10.12.2019, GZ: LVwG-413302/9/Wim/JoS.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 56a Abs. 1 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der hier anzuwendenden Fassung, 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.

Gemäß Abs. 3 par. cit. ist über eine Verfügung nach Abs. 1 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.

Gemäß Abs. 6 par. cit. treten Bescheide gemäß Abs. 3 par. cit., wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit.

III.2. Rechtliche Beurteilung:

III.2.1. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht fest, dass bereits mit Bescheid vom 18.2.2019 die gänzliche Schließung des verfahrensgegenständlichen Betriebs angeordnet wurde. Diesem Betriebsschließungsbescheid ist eine Aufforderung zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele vom 6.2.2019 und eine mündlich verfügte Betriebsschließung an Ort und Stelle vom 7.2.2019 vorausgegangen.

Gemäß § 56a Abs. 6 GSpG tritt ein nach Abs. 3 par. cit. erlassener Betriebsschließungsbescheid, wenn er nicht kürzer befristet ist, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Fraglich ist, ab welchem Zeitpunkt die einjährige Frist zu laufen beginnt. Denkbar wäre – wie auch von der Finanzpolizei in ihrem Schreiben vom 28.1.2020 ausgeführt – der Zeitpunkt der mündlich verfügten Betriebsschließung oder der Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids, mit dem die mündlich verfügte Schließung angeordnet wird. Nach dem Wortlaut des Abs. 6 par. cit. liegt nahe, dass an den Tag der Bescheiderlassung angeknüpft wird.

Aus den Gesetzesmaterialien (vgl. ErläutRV 1960 BlgNR XXIV. GP, 52, zur GSpG-Novelle BGBl I 112/2012) ergibt sich, dass die Bestimmung in Anlehnung an § 360 GewO 1994 konzipiert wurde, sodass davon auszugehen ist, dass hinsichtlich des Außerkrafttretens des Bescheids nach § 56a Abs. 6 GSpG auf § 360 Abs. 5 GewO 1994 zurückgegriffen werden kann. Danach treten Bescheide, mit denen etwa die mündlich an Ort und Stelle verfügte gänzliche Schließung eines Betriebs angeordnet wird, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit.

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen ist auch in Bezug auf § 56a Abs. 6 GSpG davon auszugehen, dass die einjährige Frist für das Außerkrafttreten mit dem Beginn der Vollstreckbarkeit läuft. Zur Vollstreckbarkeit von Bescheiden nach § 56a Abs. 3 GSpG hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass ab Erlassung des Betriebsschließungsbescheides ein sofort vollstreckbarer Titel vorliegt, der nach den Vorschriften des VVG zu vollstrecken ist (vgl. VwGH 25.10.2018, Ra 2018/09/0068). Dies deckt sich auch mit dem Wortlaut des Abs. 3 par. cit., der

ebenfalls darauf schließen lässt, dass die einjährige Frist mit Bescheiderlassung zu laufen beginnt.

Vor diesem Hintergrund steht für das erkennende Landesverwaltungsgericht fest, dass der Betriebsschließungsbescheid vom 18.2.2019, der der Bf zuhanden ihrer Rechtsvertretung am 20.2.2019 zugestellt wurde und ab diesem Zeitpunkt vollstreckbar war, gemäß § 56a Abs. 6 GSpG jedenfalls bis 20.2.2020 in Wirksamkeit stand und daher die Betriebsschließung bis zum 20.2.2020 aufrecht war. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur „entschiedenen Sache“, liegt Identität der Sache dann vor, wenn einerseits weder in der für die Vorentscheidung maßgeblichen Rechtslage noch in den für die Beurteilung der in der Vorentscheidung als maßgebend erachteten tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist (VwGH 24.5.2016, Ra 2016/21/0143, mwN). Da sich gegenständlich weder die Rechts- noch die Sachlage – insbesondere weil es sich um das gleiche Lokal handelt, für das ohnehin bereits eine gänzliche Betriebsschließung angeordnet war – geändert hat, stand einer neuerlichen Erlassung eines Betriebsschließungsbescheids bis zum Ablauf des 20.2.2020 „entschiedene Sache“ entgegen.

Der verfahrensgegenständlich in Beschwerde gezogene Bescheid vom 5.2.2020 wurde der Bf zuhanden ihrer Rechtsvertretung nachweislich am 12.2.2020 zugestellt und damit jedenfalls vor 20.2.2020 erlassen. Er ist dadurch mit Rechtswidrigkeit belastet und war deshalb aufzuheben.

III.2.2. Darüber wäre der bekämpfte Bescheid überdies bereits aus dem Grund aufzuheben gewesen, weil der darin verfügten, neuerlichen gänzlichen Schließung des Betriebs gemäß § 56a Abs. 1 GSpG weder eine Aufforderung zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele vorausgegangen ist noch mündlich an Ort und Stelle die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügt wurde.

Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Aufforderung vom 6.2.2019 und die mündliche Verkündung der Betriebsschließung vom 7.2.2019, sich auf das Verfahren zur Erlassung des Betriebsschließungsbescheids vom 18.2.2019 bezogen haben. Wenn die belangte Behörde nunmehr davon ausgeht, dass dieser Betriebsschließungsbescheid aufgrund § 56a Abs. 6 GSpG mit Ablauf eines Jahres außer Kraft getreten ist, so hat sie zur Erlassung eines neuerlichen Bescheids wiederum sämtliche Verfahrensschritte einzuhalten.

Betreffend die mündliche Verfügung an Ort und Stelle hat der Verwaltungsgerichtshof bereits klargestellt, dass die Erlassung eines Bescheides auf Grundlage des § 56a Abs. 3 GSpG ("Über eine Verfügung nach Abs. 1") nach dem Wortlaut eine aufrechte (mündliche) Verfügung voraussetzt. Eine "Verfügung nach Abs. 1" liegt nämlich nur innerhalb der (früher dreitägigen, jetzt)

einmonatigen Frist vor, mit Ablauf der Frist greift die Fiktion der Aufhebung dieser Verfügung, sodass es danach an einem tauglichen Verfahrensgegenstand mangelt. Dafür spricht auch folgende Erläuterung (vgl. ErläutRV 368 BlgNR XX. GP, 7, zur GSpG-Novelle BGBl 747/1996): "Da eine nach Abs. 1 verfügte Maßnahme einen erheblichen Eingriff in wichtige Rechte des Betroffenen bedeutet, soll Abs. 3 einen möglichst raschen Zugang zum Rechtsschutzsystem eröffnen. Tritt eine Verfügung gemäß Abs. 3 außer Kraft, so ist die Behörde nicht daran gehindert – falls die Voraussetzungen vorliegen –, dieselbe Verfügung nochmals zu erlassen." Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass bei Außerkrafttreten der Verfügung – bei Vorliegen der Voraussetzungen – neuerlich mit einer mündlichen Betriebsschließung, also mit einer Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, vorzugehen ist, nicht aber mit einem die Betriebsschließung anordnenden Bescheid. Weder der Gesetzestext noch die Materialien bieten einen Anhaltspunkt für die Annahme, auch eine bereits außer Kraft getretene Betriebsschließungsverfügung berechtige zu einer bescheidmäßigen Betriebsschließung. Eine mit Bescheid angeordnete Betriebsschließung nach § 56a Abs. 3 GSpG setzt daher eine aufrechte mündlich verfügte Betriebsschließung nach Abs. 1 leg. cit. voraus (vgl. VwGH 28.6.2016, Ra 2015/17/0114).

Da in Bezug auf den Betriebsschließungsbescheid vom 5.2.2020 weder eine Aufforderung zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele vorausgegangen ist noch mündlich an Ort und Stelle die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügt wurde, ist der angefochtene Bescheid auch aus diesem Grund 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 Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur „entschiedenen Sache“ bzw. zur Betriebsschließung gemäß § 56a GSpG ab, noch fehlt es an einer solchen oder wäre diese als uneinheitlich zu beurteilen (vgl. die in der Entscheidung zitierte Judikatur). Auch sonst sind gegenständlich keine Rechtsfragen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommen wurde, ersichtlich.

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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.4.2020, beginnt die Frist

mit 1.5.2020 neu zu laufen. 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.

Mag. Saxinger