

TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/4 2009/17/0002

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.11.2009

Index

34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §50 idF 2005/I/143;
GSpG 1989 §56a Abs1;
GSpG 1989 §56a;
VStG §51 Abs1;

1. VStG § 51 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51 gültig von 01.11.2009 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2008
3. VStG § 51 gültig von 01.01.2002 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 51 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 51 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
6. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.06.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 666/1993
7. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.09.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1992
8. VStG § 51 gültig von 01.02.1991 bis 30.09.1993

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der M S in B, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 7. November 2008, Zl. UVS-440-002/E7-2008, betreffend Betriebsschließung gemäß § 56a Abs. 1 Glücksspielgesetz, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der M S in B, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 7. November 2008, Zl. UVS-440-002/E7-2008, betreffend Betriebsschließung gemäß Paragraph 56 a, Absatz eins, Glücksspielgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem an die Beschwerdeführerin gerichteten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bludenz vom 2. Mai 2008 wurde die Schließung des in näher bezeichneten Räumlichkeiten gelegenen Betriebes gemäß § 56a des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989 in der geltenden Fassung (in der Folge: GSpG), verfügt. Mit dem an die Beschwerdeführerin gerichteten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bludenz vom 2. Mai 2008 wurde die Schließung des in näher bezeichneten Räumlichkeiten gelegenen Betriebes gemäß Paragraph 56 a, des Glücksspielgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, in der geltenden Fassung (in der Folge: GSpG), verfügt.

Die Beschwerdeführerin sei am 4. Dezember 2007 auf der Bezirkshauptmannschaft Bludenz erschienen und habe angegeben, den in den umschriebenen Räumlichkeiten geführten Betrieb (selbständig) weiterführen zu wollen, nachdem sie dort bereits vier Jahre gearbeitet habe; sie wolle lediglich Pokerspiele anbieten. Die Beschwerdeführerin wurde darauf - nach den Feststellungen im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bludenz vom 2. Mai 2008 - hingewiesen, dass Pokerspiele (unter anderem) nach dem GSpG verboten seien.

Die Beschwerdeführerin habe anlässlich von Kontrollen angegeben, dass in ihrem Betrieb Pokerturniere durchgeführt worden seien. Daraufhin sei sie mit Schreiben vom 15. Jänner 2008 aufgefordert worden, keine weiteren Spiele in den näher umschriebenen Räumlichkeiten durchzuführen, bei welchen der Verdacht einer Übertretung des Glücksspielgesetzes vorliege, andernfalls eine betriebliche Schließung in Betracht gezogen werde.

Anlässlich einer Kontrolle am 30. April 2008 sei festgestellt worden, dass im Betrieb der Beschwerdeführerin die Spiele "Two Aces" sowie Roulette (Eurolett) durchgeführt würden. Zudem hätten sich in den Räumlichkeiten zwei Pokertische befunden, an welchen zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht gespielt worden sei. Vier Spielapparate bzw. Teile derselben hätten gemäß § 7 Spielapparategesetz entfernt werden müssen. Anlässlich einer Kontrolle am 30. April 2008 sei festgestellt worden, dass im Betrieb der Beschwerdeführerin die Spiele "Two Aces" sowie Roulette (Eurolett) durchgeführt würden. Zudem hätten sich in den Räumlichkeiten zwei Pokertische befunden, an welchen zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht gespielt worden sei. Vier Spielapparate bzw. Teile derselben hätten gemäß Paragraph 7, Spielapparategesetz entfernt werden müssen.

Auf Grund der "angeführten Situation" sei am 30. April 2008 um 22:40 Uhr von der Bezirkshauptmannschaft Bludenz die Schließung des Betriebes in den näher umschriebenen Räumlichkeiten mündlich verfügt worden.

Begründend führte die Behörde unter anderem weiter aus, auf Grund des Sachverhaltes sei davon auszugehen, dass in den näher umschriebenen Räumlichkeiten regelmäßig Glücksspiele durchgeführt würden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handle es sich bei dem festgestellten Roulette um ein Glücksspiel (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 8. September 2005, Zl. 2000/17/0201); die Glücksspieleigenschaft von "Two Aces" sei mit einer näher genannten Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates Vorarlberg vom 18. Mai 2000 festgestellt worden, die Glücksspieleigenschaft von Poker mit dem bereits erwähnten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. September 2005.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, sie veranstalte selbst keine Glücksspiele; Veranstalter von Spielen sei Herr M. Z., der diesbezüglich über eine gewerberechtliche Bewilligung zum Halten von erlaubten Spielen verfüge.

Überdies sei die Bestimmung des § 56a GSpG gemeinschaftsrechtswidrig und nicht anwendbar. Überdies sei die Bestimmung des Paragraph 56 a, GSpG gemeinschaftsrechtswidrig und nicht anwendbar.

Mit Bescheid vom 7. November 2008 gab die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG der Berufung keine Folge und bestätigte den vor ihr angefochtenen Bescheid. Zum Berufungsvorbringen - die belangte Behörde ging im Übrigen von den erstinstanzlichen Feststellungen aus und teilte die rechtliche Beurteilung der Behörde erster Instanz - führte die belangte Behörde aus, dass die Schließung nach dem Gesetzeswortlaut gegenüber der Beschwerdeführerin als Inhaberin des Lokales zu verfügen gewesen sei; dabei sei es unerheblich, ob sie selbst Spiele veranstaltet oder in diesem Verdacht gestanden habe oder ein Dritter Spiele veranstaltet habe. Mit Bescheid vom 7. November 2008 gab die belangte Behörde gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG der Berufung keine Folge und bestätigte den vor ihr angefochtenen Bescheid. Zum Berufungsvorbringen - die belangte Behörde ging im Übrigen von den erstinstanzlichen

Feststellungen aus und teilte die rechtliche Beurteilung der Behörde erster Instanz - führte die belangte Behörde aus, dass die Schließung nach dem Gesetzeswortlaut gegenüber der Beschwerdeführerin als Inhaberin des Lokales zu verfügen gewesen sei; dabei sei es unerheblich, ob sie selbst Spiele veranstaltet oder in diesem Verdacht gestanden habe oder ein Dritter Spiele veranstaltet habe.

Auch komme die Behörde zur Ansicht, dass eine andere Form als die Betriebsschließung in diesem Fall nicht ausreiche, damit Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz ausgeschlossen werden könnten. Andere Vorkehrungen seien nicht möglich bzw. zielführend; so wäre das Wegschaffen des Inventars, insbesondere der Spieltische nicht ausreichend, da zumindest für die Spiele Poker und Two Aces keine besonderen Tische oder sonstigen Einrichtungen erforderlich seien.

Die Beschwerdeführerin bekämpft diesen Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, es habe mit dem unabhängigen Verwaltungssenat die unzuständige Behörde entschieden. Sie beruft sich in diesem Zusammenhang auf § 50 GSpG. Diese Bestimmung in der Fassung durch BGBl. I Nr. 143/2005 lautet wie folgt: Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, es habe mit dem unabhängigen Verwaltungssenat die unzuständige Behörde entschieden. Sie beruft sich in diesem Zusammenhang auf Paragraph 50, GSpG. Diese Bestimmung in der Fassung durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 143 aus 2005, lautet wie folgt:

"§ 50. Für Strafverfahren und für Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörde, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion diese, und in zweiter Instanz die unabhängigen Verwaltungssenate gemäß § 51 Abs. 1 VStG 1950 zuständig. Diese Behörden können sich dabei der Mitwirkung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Organe der Abgabenbehörde bedienen." "§ 50. Für Strafverfahren und für Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörde, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion diese, und in zweiter Instanz die unabhängigen Verwaltungssenate gemäß Paragraph 51, Absatz eins, VStG 1950 zuständig. Diese Behörden können sich dabei der Mitwirkung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Organe der Abgabenbehörde bedienen."

Im Bericht des Finanzausschusses (297 BlgNR XXII, 1) heißt es zu dieser über Antrag des erwähnten Ausschusses beschlossene Neufassung des § 50 GSpG: Im Bericht des Finanzausschusses (297 BlgNR römisch 22, 1) heißt es zu dieser über Antrag des erwähnten Ausschusses beschlossene Neufassung des Paragraph 50, GSpG:

"Die ausdrückliche Erwähnung der Betriebsschließungen in der Zuständigkeitsbestimmung des § 50 entspricht der bestehenden Rechtslage und der bisher geübten Verwaltungspraxis. Sie dient lediglich der Klarstellung und sohin der Verbesserung der Rechtssicherheit." "Die ausdrückliche Erwähnung der Betriebsschließungen in der Zuständigkeitsbestimmung des Paragraph 50, entspricht der bestehenden Rechtslage und der bisher geübten Verwaltungspraxis. Sie dient lediglich der Klarstellung und sohin der Verbesserung der Rechtssicherheit."

Die Betriebsschließung selbst ist in § 56a GSpG, eingefügt durch die Novelle BGBl. Nr. 747/1996, wie folgt geregelt: Die Betriebsschließung selbst ist in Paragraph 56 a, GSpG, eingefügt durch die Novelle Bundesgesetzblatt Nr. 747 aus 1996,, wie folgt geregelt:

"§ 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 Stilllegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

1. (2) Absatz 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. Bei der Erlassung einer Verfügung nach Absatz eins, sind bestehende Rechte soweit zu schonen, als dies ohne Gefährdung der Ziele dieses Bundesgesetzes möglich ist. Eine Verfügung nach Absatz eins, ist unverzüglich aufzuheben, wenn feststeht, dass der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht.

2. (3) Absatz 3, Über eine Verfügung nach Abs. 1 ist binnen drei Tagen 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. Über eine Verfügung nach Absatz eins, ist binnen drei Tagen 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.
3. (4) Absatz 4, In einem Bescheid nach Abs. 3 können auch andere nach Abs. 1 zulässige Maßnahmen angeordnet werden. Ein Bescheid ist aufzuheben, wenn eine fortdauernde Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols nicht mehr besteht. In einem Bescheid nach Absatz 3, können auch andere nach Absatz eins, zulässige Maßnahmen angeordnet werden. Ein Bescheid ist aufzuheben, wenn eine fortdauernde Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols nicht mehr besteht.
4. (5) Absatz 5, Ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs. 1 kommt keine aufschiebende Wirkung zu. "Ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Absatz eins, kommt keine aufschiebende Wirkung zu."

In den parlamentarischen Materialien hiezu (RV 368 BlgNR XX, 6) heißt es dazu wie folgt: In den parlamentarischen Materialien hiezu Regierungsvorlage 368, BlgNR römisch zwanzig, 6) heißt es dazu wie folgt:

"Der neugeschaffene § 56a gibt der Behörde die Möglichkeit, Betriebe und betriebsähnliche Einrichtungen, in denen verbotenes Glücksspiel betrieben wird, außer Betrieb zu setzen. Eine ähnliche Regelung enthält z.B. auch § 360 Abs. 2 GewO, in dem vorgesehen ist, dass eine nichtgenehmigte Betriebsanlage von der Behörde u. a. auch dann gänzlich oder teilweise geschlossen werden kann, wenn diese eine unzumutbare Belästigung der Nachbarn hervorruft; vergleichbare Regelungen enthalten z.B. § 69 Arzneimittelgesetz, das Krankenanstaltenrecht (§ 12 KAG; vgl. auch die Ausführungsgesetze der Länder) und §§ 23 f Lebensmittelgesetz 1975." Der neugeschaffene Paragraph 56 a, gibt der Behörde die Möglichkeit, Betriebe und betriebsähnliche Einrichtungen, in denen verbotenes Glücksspiel betrieben wird, außer Betrieb zu setzen. Eine ähnliche Regelung enthält z.B. auch Paragraph 360, Absatz 2, GewO, in dem vorgesehen ist, dass eine nichtgenehmigte Betriebsanlage von der Behörde u. a. auch dann gänzlich oder teilweise geschlossen werden kann, wenn diese eine unzumutbare Belästigung der Nachbarn hervorruft; vergleichbare Regelungen enthalten z.B. Paragraph 69, Arzneimittelgesetz, das Krankenanstaltenrecht (Paragraph 12, KAG; vergleiche , auch die Ausführungsgesetze der Länder) und Paragraphen 23, f Lebensmittelgesetz 1975.

Wiewohl in diesen Fällen eine unmittelbare Gefährdung für Leib und Leben gegeben ist, was im Bereich des Glücksspiels zumindest nicht unmittelbar der Fall ist, ist es im ordnungspolitischen Interesse gerechtfertigt, im Glücksspielgesetz eine vergleichbare Regelung zu schaffen. Der Verfassungsgerichtshof hat in VfSlg. 12.165 vom 30. September 1989 ausdrücklich bestätigt, dass die Besonderheiten im Glücksspielbereich weitgehende Beschränkungen der Erwerbsfreiheit zu tragen vermögen. Ausdrücklich hat der Verfassungsgerichtshof auf die Gefahr wirtschaftlicher Existenzgefährdung von Menschen und der Gefahr des Eindringens krimineller Kreise in den Glücksspielbereich hingewiesen.

Neben den fiskalischen hat das GSpG ganz überwiegende ordnungspolitische Zielsetzungen. Die bundesweite Ausbreitung illegaler Glücksspielbetriebe dient weder den ordnungspolitischen Interessen des Bundes (Spielerschutz, Hintanhaltung der Geldwäscherei, Vermeidung von Beschaffungskriminalität usw.) noch den fiskalischen Interessen des Bundes auch nur näherungsweise. Insbesondere zum Schutz des Spielerpublikums sowie zur Hintanhaltung krimineller Handlungen sind daher rasch durchgreifende Maßnahmen erforderlich. Dazu kommt, dass sich solche illegal betriebenen Glücksspielbetriebe binnen kürzester Zeit amortisieren und in der Folge hohe Gewinne für die Betreiber abwerfen. Während anhängiger Verfahren lukrieren die Betreiber

beträchtliche Gewinne aus der Veranstaltung dem Bund vorbehaltener Glücksspiele. Diese illegalen Glücksspielbetriebe werden im Regelfall von kapitalschwachen juristischen Personen betrieben und ist erkennbar, dass diese nach Beendigung der anhängigen Verfahren - nach mehrjähriger Verfahrensdauer - Insolvenz anmelden werden und weder die verhängten Verwaltungsstrafen noch die Abgabenrückstände einbringlich sein werden. Es ist daher die Zielsetzung des Gesetzgebers, durch eine rasch greifende Betriebsschließungsbestimmung, das Erzielen von Gewinnen durch den illegalen Betrieb von Glücksspielen zu verhindern. Da die vorgesehenen Maßnahmen - insbesondere eine Betriebsschließung - einen erheblichen Eingriff in die Rechte der Betroffenen bedeuten, sieht Abs. 1 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 vorgehaltenen Glücksspielen verwendet werden, von dieser nicht betroffen sind. Neben den fiskalischen hat das GSpG ganz überwiegende ordnungspolitische Zielsetzungen. Die bundesweite Ausbreitung illegaler Glücksspielbetriebe dient weder den ordnungspolitischen Interessen des Bundes (Spielerschutz, Hintanhaltung der Geldwäscherei, Vermeidung von Beschaffungskriminalität usw.) noch den fiskalischen Interessen des Bundes auch nur näherungsweise. Insbesondere zum Schutz des Spielerpublikums sowie zur Hintanhaltung krimineller Handlungen sind daher rasch durchgreifende Maßnahmen erforderlich. Dazu kommt, dass sich solche illegal betriebenen Glücksspielbetriebe binnen kürzester Zeit amortisieren und in der Folge hohe Gewinne für die Betreiber abwerfen. Während anhängiger Verfahren lukrieren die Betreiber beträchtliche Gewinne aus der Veranstaltung dem Bund vorbehaltener Glücksspiele. Diese illegalen Glücksspielbetriebe werden im Regelfall von kapitalschwachen juristischen Personen betrieben und ist erkennbar, dass diese nach Beendigung der anhängigen Verfahren - nach mehrjähriger Verfahrensdauer - Insolvenz anmelden werden und weder die verhängten Verwaltungsstrafen noch die Abgabenrückstände einbringlich sein werden. Es ist daher die Zielsetzung des Gesetzgebers, durch eine rasch greifende Betriebsschließungsbestimmung, das Erzielen von Gewinnen durch den illegalen Betrieb von Glücksspielen zu verhindern. Da die vorgesehenen Maßnahmen - insbesondere eine Betriebsschließung - einen erheblichen Eingriff in die Rechte der Betroffenen bedeuten, sieht Absatz eins, 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 vorgehaltenen Glücksspielen verwendet werden, von dieser nicht betroffen sind.

Im Besonderen ist zu bemerken, dass Abs. 1 stets dann Anwendung findet, wenn Glücksspiele im Sinne des § 2 Abs. 1 'veranstaltet' werden. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Unternehmer spezifische Einrichtungen und Gegenstände bereit hält, 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 übersteigende Ausmaß durchgeführt werden. Wird etwa im Rahmen eines Gastgewerbebetriebes ein eigener Raum zur Verfügung gehalten, der ausschließlich oder überwiegend zur Durchführung von Glücksspielen benutzt wird, so ist die Anwendbarkeit der Bestimmung auf diesen Raum gegeben; nicht aber dann, wenn - wie dies in verschiedenen Gegenden üblich ist - von Gästen neben ihrer 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 nicht anwendbar. Die gänzliche oder teilweise Schließung eines Betriebes wird nur dann Anwendung finden, wenn durch andere geeignete Maßnahmen die Einhaltung des Glücksspielgesetzes nicht sichergestellt ist; derartige andere geeignete Maßnahmen können z.B. auch ein Hausverbot für bestimmte Gäste (etwa Berufsspieler) sein. Im Besonderen ist zu bemerken, dass Absatz eins, stets dann Anwendung findet, wenn Glücksspiele im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, 'veranstaltet' werden. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Unternehmer spezifische Einrichtungen und Gegenstände bereit hält, die für die Durchführung von Glücksspielen tatsächlich verwendet werden. Absatz eins, findet auch dann Anwendung, wenn in einem Betrieb zwar vom Betriebsinhaber keine Glücksspiele veranstaltet werden, wenn aber tatsächlich Glücksspiele in einem das ortsübliche Maß

übersteigende Ausmaß durchgeführt werden. Wird etwa im Rahmen eines Gastgewerbebetriebes ein eigener Raum zur Verfügung gehalten, der ausschließlich oder überwiegend zur Durchführung von Glücksspielen benutzt wird, so ist die Anwendbarkeit der Bestimmung auf diesen Raum gegeben; nicht aber dann, wenn - wie dies in verschiedenen Gegenden üblich ist - von Gästen neben ihrer Konsumation die ortsübliche 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 Paragraph 56 a, nicht anwendbar. Die gänzliche oder teilweise Schließung eines Betriebes wird nur dann Anwendung finden, wenn durch andere geeignete Maßnahmen die Einhaltung des Glücksspielgesetzes nicht sichergestellt ist; derartige andere geeignete Maßnahmen können z.B. auch ein Hausverbot für bestimmte Gäste (etwa Berufsspieler) seien.

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. Da eine nach Absatz eins, verfügte Maßnahme einen erheblichen Eingriff in wichtige Rechte des Betroffenen bedeutet, soll Absatz 3, einen möglichst raschen Zugang zum Rechtsschutzsystem eröffnen. Tritt eine Verfügung gemäß Absatz 3, außer Kraft, so ist die Behörde nicht daran gehindert - falls die Voraussetzungen vorliegen -, dieselbe Verfügung nochmals zu erlassen.

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ordentlicher Rechtsmittel gegen die Betriebsschließung ist erforderlich, um den Betreibern der Glücksspiele die Möglichkeit zum fortgesetzten Betrieb abzuschneiden. Die Betriebsschließung ist aber gemäß Abs. 2 von Amts wegen unverzüglich aufzuheben, wenn fest steht, dass der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht." Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ordentlicher Rechtsmittel gegen die Betriebsschließung ist erforderlich, um den Betreibern der Glücksspiele die Möglichkeit zum fortgesetzten Betrieb abzuschneiden. Die Betriebsschließung ist aber gemäß Absatz 2, von Amts wegen unverzüglich aufzuheben, wenn fest steht, dass der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht."

Aus dem Wortlaut des § 56a Abs. 1 GSpG in Zusammenhang mit den eben zitierten Materialien ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber die Betriebsschließung als eigenständige Maßnahme konzipiert hat, für die - unter den weiteren im Gesetz angeführten Voraussetzungen - der begründete Verdacht genügt, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG veranstaltet oder durchgeführt werden und die Gefahr der Fortsetzung besteht; ein Zusammenhang mit einem (verwaltungsbehördlichen) Strafverfahren wird vom Gesetz in § 56a GSpG nicht verlangt. Aus dem Wortlaut des Paragraph 56 a, Absatz eins, GSpG in Zusammenhang mit den eben zitierten Materialien ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber die Betriebsschließung als eigenständige Maßnahme konzipiert hat, für die - unter den weiteren im Gesetz angeführten Voraussetzungen - der begründete Verdacht genügt, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG veranstaltet oder durchgeführt werden und die Gefahr der Fortsetzung besteht; ein Zusammenhang mit einem (verwaltungsbehördlichen) Strafverfahren wird vom Gesetz in Paragraph 56 a, GSpG nicht verlangt.

Im Beschwerdefall kann deshalb offen bleiben, ob nach Einstellung des gerichtlichen Verfahrens wegen des Verdachtes nach § 168 StGB durch die Staatsanwaltschaft ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die Beschwerdeführerin (rechtzeitig) eingeleitet wurde und werden durfte. Die Maßnahme der Betriebsschließung war - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - unabhängig davon zulässig. Im Beschwerdefall kann deshalb offen bleiben, ob nach Einstellung des gerichtlichen Verfahrens wegen des Verdachtes nach Paragraph 168, StGB durch die Staatsanwaltschaft ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die Beschwerdeführerin (rechtzeitig) eingeleitet wurde und werden durfte. Die Maßnahme der Betriebsschließung war - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - unabhängig davon zulässig.

Fraglich könnte allenfalls im Hinblick auf die Erwähnung des § 51 Abs. 1 VStG 1950 in § 50 GSpG sein, ob in zweiter Instanz die belangte Behörde (der unabhängige Verwaltungssenat) zur Entscheidung berufen war. Diesbezüglich ist aber - wie es sich aus der Entstehungsgeschichte eindeutig ergibt - davon auszugehen, dass der Gesetzgeber ausdrücklich auch für Betriebsschließungen den Rechtszug an den unabhängigen Verwaltungssenat, nicht aber, dass die prozessualen Regeln des VStG anwendbar sein sollten, festschreiben wollte; der Hinweis auf § 51 Abs. 1 VStG 1950 ist von der ursprünglichen Fassung (in der die Betriebsschließungen nicht erwähnt waren) her

zu verstehen und bezieht sich nicht auf die nachträglich eingefügten Betriebsschließungen. Fraglich könnte allenfalls im Hinblick auf die Erwähnung des Paragraph 51, Absatz eins, VStG 1950 in Paragraph 50, GSpG sein, ob in zweiter Instanz die belangte Behörde (der unabhängige Verwaltungssenat) zur Entscheidung berufen war. Diesbezüglich ist aber - wie es sich aus der Entstehungsgeschichte eindeutig ergibt - davon auszugehen, dass der Gesetzgeber ausdrücklich auch für Betriebsschließungen den Rechtszug an den unabhängigen Verwaltungssenat, nicht aber, dass die prozessualen Regeln des VStG anwendbar sein sollten, festschreiben wollte; der Hinweis auf Paragraph 51, Absatz eins, VStG 1950 ist von der ursprünglichen Fassung (in der die Betriebsschließungen nicht erwähnt waren) her zu verstehen und bezieht sich nicht auf die nachträglich eingefügten Betriebsschließungen.

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die belangte Behörde habe sich nicht mit dem Argument, dass die Spiele durch M. Z. angeboten worden seien, auseinandergesetzt, ist ihr zu erwidern, dass nach den unbekämpften Feststellungen betreffend die Verfügungsberechtigung über die Räumlichkeiten und den darin geführten Betrieb kein Anlass bestand.

Die Beschwerde rügt weiters, die belangte Behörde habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob die verfahrensgegenständlichen Spiele tatsächlich Glücksspiele seien oder nicht. Es komme - so die Beschwerde - dabei jeweils auf die Spielregeln an, ob die Spiele als Glücksspiele oder Geschicklichkeitsspiele zu klassifizieren seien. So sei nicht festgestellt worden, mit welchen Regeln bei der Beschwerdeführerin Two Aces gespielt worden sei, das selbe gelte auch für das Beobachtungsroulette. Bei Poker gebe es über 100 verschiedene Varianten und habe die belangte Behörde hier nicht einmal festgestellt, welche Art von Poker bei der Beschwerdeführerin gespielt worden sei.

Nach dem Wortlaut des § 56a Abs. 1 GSpG reicht für die Betriebsschließung bereits der begründete Verdacht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden. Nun bestreitet aber die Beschwerdeführerin vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht, dass die gegenständlichen Spiele - nach ihrem Vorbringen je nach den anzuwendenden Spielregeln - auch als Glücksspiele im Sinne des Glücksspielgesetzes gespielt werden können (siehe dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 8. September 2005, ZI. 2000/17/0201, vom 14. September 2005, ZI. 2004/04/0138, vom 17. März 2006, ZI. 2004/05/0127 und vom 31. März 2008, ZI. 2008/17/0033). Im Hinblick darauf, dass (auch nach dem Beschwerdevorbringen) sämtliche erwähnten Spiele als Glücksspiele gespielt werden können, kann somit den Verwaltungsbehörden nicht entgegengetreten werden, wenn diese - auch unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände wie etwa der Einrichtung des Lokals der Beschwerdeführerin und der Bezeichnung als "Casino" - vom Vorliegen eines begründeten Verdachtes im Sinne des § 56a Abs. 1 GSpG ausgingen, zumal die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren kein konkretes Vorbringen erstattet hat, das geeignet war, diesen Verdacht zu entkräften. Nach dem Wortlaut des Paragraph 56 a, Absatz eins, GSpG reicht für die Betriebsschließung bereits der begründete Verdacht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden. Nun bestreitet aber die Beschwerdeführerin vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht, dass die gegenständlichen Spiele - nach ihrem Vorbringen je nach den anzuwendenden Spielregeln - auch als Glücksspiele im Sinne des Glücksspielgesetzes gespielt werden können (siehe dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 8. September 2005, ZI. 2000/17/0201, vom 14. September 2005, ZI. 2004/04/0138, vom 17. März 2006, ZI. 2004/05/0127 und vom 31. März 2008, ZI. 2008/17/0033). Im Hinblick darauf, dass (auch nach dem Beschwerdevorbringen) sämtliche erwähnten Spiele als Glücksspiele gespielt werden können, kann somit den Verwaltungsbehörden nicht entgegengetreten werden, wenn diese - auch unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände wie etwa der Einrichtung des Lokals der Beschwerdeführerin und der Bezeichnung als "Casino" - vom Vorliegen eines begründeten Verdachtes im Sinne des Paragraph 56 a, Absatz eins, GSpG ausgingen, zumal die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren kein konkretes Vorbringen erstattet hat, das geeignet war, diesen Verdacht zu entkräften.

Die Beschwerdeführerin bringt weiters vor, es hätte mit anderen Maßnahmen das Auslangen gefunden werden können, eine Betriebsschließung wäre nicht notwendig gewesen.

Die in diesem Zusammenhang angeregte Maßnahme der Abnahme von Jetons ist jedoch keine überzeugende Maßnahme zur Hintanhaltung etwaigen verbotenen Glücksspiels: Einerseits können Jetons relativ schnell nachbeschafft werden und andererseits ist niemand gehindert, anstelle der Jetons auf Bargeld zurückzugreifen.

Auch mag es zutreffen, dass die Spiele Poker und Two Aces - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - an besonders eingerichteten Tischen gespielt zu werden pflegen; dass sie aber nur an derartigen Tischen gespielt werden könnten und nicht auch etwa an "normalen" Tischen (wie dies die belangte Behörde angenommen hat), ist dem Verwaltungsgerichtshof nicht bekannt.

Wenn auch die Voraussetzungen für die Betriebsschließung nach § 56a GSpG von Amts wegen zu prüfen sind und dabei im Hinblick auf den mit der Betriebsschließung verbundenen Eingriff ein strenger Maßstab anzulegen sein wird, kann jedoch im Beschwerdefall auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens der Ansicht der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden konnte. Wenn auch die Voraussetzungen für die Betriebsschließung nach Paragraph 56 a, GSpG von Amts wegen zu prüfen sind und dabei im Hinblick auf den mit der Betriebsschließung verbundenen Eingriff ein strenger Maßstab anzulegen sein wird, kann jedoch im Beschwerdefall auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens der Ansicht der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden konnte.

Die Beschwerdeführerin wendet sich schließlich vor dem Verwaltungsgerichtshof noch mit gemeinschaftsrechtlichen Bedenken gegen das (österreichische) Glücksspielmonopol. Sie vertritt - zusammengefasst - die Ansicht, das Glücksspielmonopol als solches wäre gemeinschaftsrechtswidrig, weshalb auch die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes selbst nicht zur Anwendung zu kommen hätten; für den Fall, dass der Verwaltungsgerichtshof mangels Vorliegens eines gemeinschaftsrechtlich relevanten Tatbestandes dennoch von der Anwendbarkeit des Glücksspielgesetzes ausgehen sollte, läge eine unzulässige Inländerdiskriminierung vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich in seinem Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2009/17/0147, näher dargelegt, warum die österreichische Regelung - jedenfalls im hier entscheidungswesentlichen Bereich - nicht mit dem Gemeinschaftsrecht in Widerspruch steht. Auf dieses Erkenntnis wird daher gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen. Erweist sich die österreichische Regelung aber somit als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, stellt sich die Frage nach einer allfälligen unzulässigen Inländerdiskriminierung nicht, weshalb hierauf auch nicht weiter einzugehen war. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich in seinem Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2009/17/0147, näher dargelegt, warum die österreichische Regelung - jedenfalls im hier entscheidungswesentlichen Bereich - nicht mit dem Gemeinschaftsrecht in Widerspruch steht. Auf dieses Erkenntnis wird daher gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen. Erweist sich die österreichische Regelung aber somit als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, stellt sich die Frage nach einer allfälligen unzulässigen Inländerdiskriminierung nicht, weshalb hierauf auch nicht weiter einzugehen war.

Da sich die Beschwerde sohin insgesamt als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Da sich die Beschwerde sohin insgesamt als unbegründet erweist, war sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG konnte von der beantragten Verhandlung abgesehen werden. Art. 6 Abs. 1 MRK steht dem nicht entgegen, weil der Verwaltungsgerichtshof nach Stattfinden eines Verfahrens vor dem unabhängigen Verwaltungssenat, einem Tribunal im Sinne der MRK, angerufen wurde, und die (anwaltschaftlich vertretene) Beschwerdeführerin vor dem unabhängigen Verwaltungssenat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht verlangt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2006, Zl. 2003/04/0160 = VwSlg. 16.816 A). Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG konnte von der beantragten Verhandlung abgesehen werden. Artikel 6, Absatz eins, MRK steht dem nicht entgegen, weil der Verwaltungsgerichtshof nach Stattfinden eines Verfahrens vor dem unabhängigen Verwaltungssenat, einem Tribunal im Sinne der MRK, angerufen wurde, und die (anwaltschaftlich vertretene) Beschwerdeführerin vor dem unabhängigen Verwaltungssenat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht verlangt hat vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2006, Zl. 2003/04/0160 = VwSlg. 16.816 A).

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die

Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt ,
römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 4. November 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009170002.X00

Im RIS seit

04.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at