jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/10/3 LVwG-2-10/2017-R8

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2017

Entscheidungsdatum

03.10.2017

Norm

GSpG §56a Abs1
GSpG §56a Abs3

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Dietmar Ellensohn über die Beschwerde der P S kft, H-S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Günter Schmid, Linz, wegen behaupteter Rechtswidrigkeit

- eines Durchbrechens einer Decke am 22.02.2017
- einer Durchführung einer Hausdurchsuchung am 22.02.2017,

jeweils im Lokal im Erdgeschoss des Objektes Mstraße in D, zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs 6 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 35 VwGVG wird der der belangten Behörde (dem Bund) gebührende Kostenersatz mit 3.376,60 Euro bestimmt. Der Beschwerdeführer ist verpflichtet, den angeführten Betrag der belangten Behörde (dem Bund) binnen zwei Wochen bei sonstigem Zwang zu bezahlen. Der Kostenersatzantrag des Beschwerdeführers wird abgewiesen.

Beschluss

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Dietmar Ellensohn über die Beschwerde der P S kft, H-S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Günter Schmid, Linz, wegen behaupteter Rechtswidrigkeit einer

- Anbringung von Amtssiegeln an der Eingangstüre am 22.02.2017
- sowie Durchführung einer Hausdurchsuchung am 23.02.2017,

jeweils im Lokal im Erdgeschoss des Objektes Mstraße in D, den Beschluss gefasst:

Gemäß § 28 Abs 6 iVm § 31 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis und diesen Beschluss ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

1. In ihrer Beschwerde vom 04.04.2017 bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei Mieterin des Erdgeschosses im gegenständlichen Gebäude. Dies sei der Behörde mit E-Mail vom 16.02.2017, in welchem auch der Untermietvertrag beigefügt gewesen sei, mitgeteilt worden.

Die Behörde habe mit Schreiben vom 20.01.2017 der Beschwerdeführerin gemäß§ 56a Abs 1 GSpG die Betriebsschließung angedroht. Die belangten Behörden hätten am 22.02.2017 im Geschäftslokal der Beschwerdeführerin eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt. Die belangten Behörden hätten sich Zutritt zum Lokal der Beschwerdeführerin verschafft, indem diese die Decke vom Untergeschoss ins Erdgeschoss aufgebrochen hätten. Die belangten Behörden hätten in weiterer Folge eine Hausdurchsuchung durchgeführt. In weiterer Folge sei ein Amtssiegel an der Eingangstüre angebracht und die Betriebsschließung verfügt worden. Bei der nunmehr gegenständlichen Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz seien im Lokal im Erdgeschoss auch keine wie immer gearteten Glücksspielautomaten gestanden. Es seien daher auch keine Eingriffsgegenstände beschlagnahmt worden. Die Vorgangsweise der belangten Behörde sei mit dem Gesetz in keinster Weise in Einklang zu bringen.

- Durchbrechen der Decke zwischen Untergeschoss und Erdgeschoss:

§ 50 Abs 4 GSpG laute wie folgt:

" .....Die Behörde nach Abs 1 und die in Abs 2 und 3 genannten Organe sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen. Die Organe haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsuchung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig."

Die belangte Behörde habe einen Sachschaden verursacht. Im Lokal der Beschwerdeführerin sei niemand anwesend gewesen. Es hätten sich dort keine Eingriffsgegenstände nach dem GSpG befunden. Dennoch sei die Betriebsschließung nach dem GSpG verfügt worden.

Die belangte Behörde hätte die Türe von einem Fachbetrieb beschädigungsfrei öffnen lassen können. Es habe keine Gefahr in Verzug bestanden. Die vorliegende Vorgehensweise und der damit einhergehende Eingriff in die Eigentumsrechte der Beschwerdeführerin würden zum angestrebten Erfolg jedenfalls außer Verhältnis stehen.

- Anbringung von Amtssiegel an der Eingangstüre am 22.02.2017:

Die belangten Behörden hätten am 22.02.2017 Amtssiegel an der Eingangstüre im gegenständlichen Lokal angebracht. Die Beschwerdeführerin könne ihr Lokal nicht mehr nutzen. Die Beschwerdeführerin müsste das Amtssiegel entfernen und würde sich dabei strafbar machen. dies obwohl die Betriebsschließung rechtswidrig sei.

- Durchführung einer Hausdurchsuchung am 22.02.2017:

Die belangten Behörden hätten am 22.02.2017 eine systematische Durchsuchung der Lokalität der Beschwerdeführerin vorgenommen. Eine derartige Vorgangsweise finde im GSpG keine Deckung.

- Durchführung einer Hausdurchsuchung am 23.02.2017:

Die zweitbelangte Behörde habe am 23.02.2017 eine systematische Durchsuchung der Lokalität der Beschwerdeführerin vorgenommen. Eine derartige Vorgangsweise finde im GSpG keine Deckung.

Es werde beantragt,

- gemäß § 24 Abs 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung;

- gemäß § 28 Abs 6 VwGVG die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären;

- gemäß § 22 Abs 1 VwGVG der Beschwerde mit Beschluss aufschiebende Wirkung zuzuerkennen;

- gemäß § 35 VwGVG den Zuspruch der Stempelgebühren und allfälliger Fahrtkosten sowie der pauschalierten Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; wobei vorerst an Kosten der Schriftsatzaufwand in der Höhe von 737,60 Euro gemäß § 1 VwG-

Aufwandersatzverordnung sowie die Eingabegebühr in der Höhe von 745,00 Euro geltend gemacht und Anträge auf Erstattung weiterer Kosten vorbehalten würden.

- gemäß § 26 VwGVG der Zuspruch einer allfälligen Beteiligtengebühr iVm den Bestimmungen des GebAG 1975.

In der mündlichen Verhandlung präzisierte der Vertreter der Beschwerdeführerin, dass die Decke, vermeintlich die Türe zwischen dem Kellergeschoss und dem Erdgeschoss, mit einer Eisenstange aufgebrochen worden sei. Von einem Durchbruch im klassischen Sinne einer Decke, welche zwei Geschosse voneinander trenne, könne nicht die Rede sein.

2. Die Bezirkshauptmannschaft D als belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. In dieser bringt sie vor, laut Bericht des Landeskriminalamtes B vom 12.01.2017 seien am 12.12.2016 im Lokal „G N" mehrere eingeschaltete und betriebsbereite Glücksspielgeräte von Beamten des Landeskriminalamtes vorgefunden worden. Zudem seien auf gesichertem Videomaterial vom 25.10.2016 eingeschaltete und betriebsbereite Geräte zu sehen, bei denen der Verdacht bestanden habe, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes veranstaltet oder durchgeführt würden.

Die Vertreterin der Bezirkshauptmannschaft D habe mit Schreiben vom 20.01.2017 der S H GmbH und der P S Kft gemäß § 56a Abs 1 GSpG die Betriebsschließung angedroht und dazu aufgefordert, den Glücksspielbetrieb unverzüglich einzustellen und keine weiteren verbotenen Glücksspiele durchzuführen oder durchführen zu lassen.

Am 22.02.2017 mit Beginn um ca 17.20 Uhr sei durch die Bezirkshauptmannschaft D in Zusammenarbeit mit der Polizeiinspektion D im Lokal „G N" eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt worden.

Das Lokal verfüge über zwei Stockwerke mit Eingangstür im Unter- und Obergeschoss. Die gesamte Fensterfront sei mit blickdichter Folie versehen. Im Lokal befinde sich ein Stiegenaufgang ins Obergeschoss. Dieses sei zum Kontrollzeitpunkt mit einer Falltür und mit einem kleinen Vorhängeschloss verschlossen gewesen. Um 18.15 Uhr sei der Angestellte aufgefordert worden, den Schlüssel für den im Lokal befindlichen Stiegenaufgang bereit zu stellen. Dieser habe beteuert, keinen Schlüssel zu haben. Da Personen möglicherweise Zutritt von oben hätten, sei die zwangsweise Öffnung der Tür zur Treppe ins Obergeschoss inklusive Falltüre mit Vorhängeschloss veranlasst worden. Gegen 18.22 Uhr sei das Obergeschoss betreten worden. Dort hätten sich eine Bar mit Zapfsäule, Fässer mit Fohrenburger Bier, ein Moped und ein Roulettetisch befunden. Ein Plakat im Eingangsbereich im Untergeschoss habe mit einer Tombola geworben. Als Hauptpreis sei ein Moped in Aussicht gestellt worden. Im Obergeschoss hätten sich dasselbe Plakat sowie das in Aussicht gestellte Moped befunden. Es sei daher davon auszugehen, dass Ober- und Untergeschoss ein zusammenhängendes Lokal bilden würden.

Es habe der begründete Verdacht bestanden, dass mit im Lokal vorgefundenen Geräten im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele (in Form von Walzenspielen) entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes veranstaltet bzw durchgeführt würden. Gegen 18.50 Uhr sei die Betriebsschließung des Lokals „G N" durch die Vertreterin der Bezirkshauptmannschaft D verfügt worden. In weiterer Folge seien die Zugänge zum Lokal versiegelt worden.

Am 23.02.2017 gegen 11.00 Uhr sei das Lokal von der Behördenvertreterin neuerlich geöffnet und mit dem mobilen Hausbetreuer der Mag. K Hausverwaltung betreten worden. Vom Hausbetreuer sei der Hauptwasserhahn zugedreht und der Strom im gesamten Lokal abgestellt worden. Im Anschluss sei das Lokal wieder versperrt und das Siegel Nr 0004 angebracht worden.

Mit Bescheid vom 23.02.2017 sei gemäß § 56a Abs 1 und 3 des Glücksspielgesetzes die Betriebsschließung des Lokals „G N", Mstraße, D, verfügt worden. Dieser Bescheid sei an die S H GmbH am 01.03.2017 und die P S Kft am 06.03.2017 als Verfügungsberechtigte über das Lokal zugestellt worden.

Mit Eingabe vom 27.03.2017 sei gegen diesen Bescheid Beschwerde von der P S gemäß Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG und § 7 VwGVG eingebracht worden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei mit Bescheiderlassung das Rechtsschutzinteresse der im Maßnahmenbeschwerdeverfahren eingeschrittenen Partei zur Frage der Rechtsrichtigkeit der ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt beendet worden. So habe etwa mit dem Zeitpunkt der Erlassung eines Bescheides über die Beschlagnahme die vorläufige Beschlagnahme aufgehört, ein selbständig anfechtbarer verfahrensfreier Verwaltungsakt zu sein (VwGH vom 30.01.2013, 2012/17/0432).

Die Regelungen über die sogenannte Maßnahmenbeschwerde würden nur der Schließung einer Lücke im Rechtsschutzsystem, nicht aber der Eröffnung einer Zweigleisigkeit für die Verfolgung ein und desselben Rechtes dienen. Was in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden könne, könne daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein (vgl das hg Erkenntnis vom 27. August 2008, Zl 2008/15/0113, mwN).

Die Subsidiarität beziehe sich im Falle einer Beschlagnahme jedoch nicht auf jene Akte, welche durch den später erlassenen Beschlagnahmebescheid keiner verwaltungsbehördlichen Kontrolle unterworfen würden (VwGH vom 27.02.2013, 2012/17/0430).

Dieselben Grundsätze, die der Verwaltungsgerichtshof zu Beschlagnahmeverfahren nach dem Glücksspielgesetz entwickelt habe, hätten bei einer Betriebsschließung gemäß § 56a GSpG zu gelten.

Mit Bescheiderlassung am 06.03.2017 sei daher das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin im Maßnahmenbeschwerdeverfahren hinsichtlich jener Akte beendet worden, welche im Rahmen des Betriebsschließungsbescheides im Bescheidbeschwerdeverfahren bekämpft werden könnten.

Darüber hinaus würde wie folgt Stellung genommen:

- Zu 1.: „Anbringen von Amtssiegeln an der Eingangstüre am 22.02.2017 durch die belangte Behörde“:

Die Frage der Rechtmäßigkeit des Anbringens von Amtssiegeln an der Eingangstüre am 22.02.2017 werde im Bescheidbeschwerdeverfahren ausgetragen und könne daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein.

- Zu 2 und 4: „Durchführung einer Hausdurchsuchung am 22.02.2017 und am 23.02.2017":

Weder am 22.02.2017 noch am 23.02.2017 habe eine systematische Hausdurchsuchung des Lokals stattgefunden.

Als solche sei definiert, dass die staatlichen Organe nach einer Person oder einem Gegenstand suchen würden, von denen es unbekannt sei, wo sie sich befinden würden (VfSlg 12.054/1989). Das bloße Betreten von Räumlichkeiten, etwa um festzustellen, ob die Meldevorschriften eingehalten würden (VfSlg 6.328/1970), gelte nicht als Hausdurchsuchung. Nichts anderes könne deshalb für die Vollziehung des GSpG gelten, wenn durch das Betreten der Räumlichkeiten kontrolliert werden solle, ob die Vorschriften des GSpG eingehalten würden.

§ 50 Abs 4 GspG ziele gerade auf diese Kontrolle und nicht auf eine explizite Suche nach Gegenständen in den Räumlichkeiten ab, spreche die gesetzliche Bestimmung doch von der Befugnis auf Durchführung der Überwachungsaufgaben nach dem GSpG, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG erforderlich sei.

Den einschreitenden Organen sei es unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gestattet, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig seien, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, er würde zwar die Durchführung einer Kontrolle vorsehen, den kontrollierenden Organen aber nicht gestatten, Maßnahmen zu setzen, die einen zweckdienlichen Ablauf ermöglichen würden (VwGH vom 27.02.2013, 2012/17/0430).

Im Zuge der Kontrolle seien sämtliche Räumlichkeiten des Objektes Mstraße, D, gesichtet worden, um festzustellen, ob sich weitere Personen und Glücksspielgeräte im Lokal befinden würden. Eine systematische Durchsuchung der Räumlichkeiten habe nicht stattgefunden. Die Sichtung sämtlicher Räume im Lokal zur Feststellung, ob gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werde und ob noch weitere Zeugen im Lokal anwesend seien, sei für einen reibungslosen Ablauf einer Glücksspielkontrolle notwendig und verletze nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Am 23.02.2017 sei das Lokal erneut betreten worden, um die Strom- und Wasserversorgung zu unterbinden. Diese Maßnahme sei zur Sicherung des Eigentums gesetzt worden, um möglichen Wasser- bzw Brandschäden vorzubeugen.

- Zu 3.: „Durchbrechen der Decke zwischen Untergeschoss und Erdgeschoss am 22.02.2017“:

Das Lokal “G N“ bestehe aus zwei Stockwerken, welche durch einen Stiegenaufgang im Lokalinneren verbunden seien. Zum Kontrollzeitpunkt sei das Betreten des Obergeschosses lediglich durch eine Falltür (Klappe) möglich gewesen. Um sicherzustellen, dass sich im Obergeschoss keine weiteren Personen und Glücksspielgeräte befinden würden, sei ein

kleines Vorhängeschloss aufgebrochen und anschließend die Falltür geöffnet worden. Im Obergeschoss habe sich ein Moped befunden, welches durch Plakate im Untergeschoss als Gewinn einer Tombola in Aussicht gestellt worden sei. Das Obergeschoss sei augenscheinlich als Lagerfläche benützt worden. Die Behörde gehe daher davon aus, dass es sich bei Ober- und Untergeschoss um ein zusammenhängendes Lokal handle. Wie bereits ausgeführt, seien die Bezirkshauptmannschaft D und die Polizeiinspektion D berechtigt gewesen, Räumlichkeiten zu betreten, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG erforderlich sei (§ 50 Abs 4 GSpG). Um Nachschau im oberen Bereich des Lokals halten zu können, sei es erforderlich gewesen, das kleine Vorhängeschloss an der Klappe aufzubrechen. Wie bereits ausgeführt, sei die Sichtung sämtlicher Räume im Lokal zur Feststellung, ob gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werde und ob noch weitere Zeugen im Lokal anwesend seien, zur Durchführung einer effektiven Glücksspielkontrolle notwendig gewesen.

Da die belangte Behörde die Kontrollbefugnisse nach§ 50 Abs 4 GSpG nicht überschritten habe, sei die Rechtmäßigkeit der Anwendung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 22.02.2017 im Bescheidbeschwerdeverfahren zu prüfen. Mit Bescheiderlassung am 06.03.2017 sei daher das Rechtsschutzinteresse der P S Kft im Maßnahmenbeschwerdeverfahren beendet.

Die Bezirkshauptmannschaft D vertrete die Ansicht, dass die einschreitenden Beamten und die Vertreterinnen der Bezirkshauptmannschaft D dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nach § 50 Abs 4 GSpG Rechnung getragen hätten. Die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt sei beendet worden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht worden sei. Es sei zu keiner Gefährdung des Lebens oder einer nachhaltigen Gefährdung der Gesundheit gekommen.

Da die belangte Behörde die Kontrollbefugnisse nach§ 50 Abs 4 GspG nicht überschritten habe, sei die Rechtmäßigkeit der Anwendung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 22.02.2017 im Bescheidbeschwerdeverfahren zu prüfen. Mit Bescheiderlassung am 06.03. 2017 sei daher das Rechtsschutzinteresse der P S Kft im Maßnahmenbeschwerdeverfahren beendet.

Die belangte Behörde stelle daher den Antrag, das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg möge die Beschwerde infolge des Wegfalles eines selbstständigen Anfechtungsgegenstandes zurückweisen und den Vorlageaufwand, den Schriftsatzaufwand sowie einen allfälligen Verhandlungsaufwand gemäß Aufwandersatzverordnung dem Bund zusprechen.

In eventu stelle die belangte Behörde den Antrag, das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg möge die Beschwerde als unbegründet abweisen und den Vorlageaufwand, den Schriftsatzaufwand sowie einen allfälligen Verhandlungsaufwand gemäß Aufwandersatzverordnung dem Bund zusprechen.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführerin war am 22.02.2017 und 23.02.2017 Untermieterin des Top im Erdgeschoss des Objektes Mstraße in D. Mieterin dieses Gegenstandes war die S H GmbH mit Sitz in W.

Im Kellergeschoss des gegenständlichen Objektes befindet sich ein Mietgegenstand, welcher ebenfalls von der S H GmbH gemietet wurde; dieser Mietgegenstand wurde an die F A Kft untervermietet.

Aufgrund eines Raubüberfalles in gegenständlichem Lokal am 25.10.2016 wurde der Polizei bekannt, dass ua in diesem Lokal Glücksspiele ohne Konzession durchgeführt werden. Am 12.12.2016 haben Polizeibeamte ebenfalls Glücksspielgeräte ua in diesem Lokal aufgefunden. Am 12.01.2017 wurde die Bezirkshauptmannschaft D durch die Landespolizeidirektion Vorarlberg darüber informiert.

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft D vom 20.01.2017 wurde gegenüber der S H GmbH sowie der P S GmbH die Betriebsschließung nach § 56a GSpG angedroht, diese aufgefordert, Glücksspiele einzustellen und keine weiteren Glücksspiele mehr durchzuführen bzw durchführen zu lassen.

Am 22.02.2017 plante die Bezirkshauptmannschaft D, eine Glücksspielkontrolle im gegenständlichen Objekt durchzuführen.

Zu diesem Zeitpunkt war das Lokal nach wie vor als „G N“ bezeichnet. Vor dem Haus wurde eine Person angetroffen, die zuvor im gegenständlichen Lokal gespielt und dieses kurz davor verlassen hat. Diese Person teilte den Einsatzkräften mit, dass auch eine weitere Person Glücksspiele gespielt hat.

Daraufhin klopften Polizisten an die Tür im Kellergeschoss und wiesen darauf hin, dass eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt werde und dass die Türen unmittelbar zu öffnen sind, widrigenfalls würde die Eingangstüre zwangsweise geöffnet werden. Es wurde mehrmals geklopft und die Aufforderung wurde auch mehrmals geäußert.

Da nicht geöffnet wurde, wurde die Feuerwehr D verständigt. Der Feuerwehrmann P K öffnete die Tür.

Im Kellergeschoss wurden Glücksspielgeräte gefunden.

Das Erdgeschoss ist mit dem Kellergeschoss über eine Treppe verbunden, an der sich eine Tür befindet. Diese Tür war zum Kontrollzeitpunkt mit einem Vorhängeschloss gesichert. Bei beiden Lokalen war die Fassadengestaltung einheitlich. Früher wurde das Lokal über das Erdgeschoss betreten. Die Türe ist als eine Art Falltüre ausgeführt, die mit einem Vorhängeschloss verschlossen war.

Dieses Vorhängeschloss wurde durch die anwesende Feuerwehr D mittels Bolzenschneider geöffnet. Zuvor wurde an die Türe angeklopft. An der Tür selber war nicht einmal ein Zylinder im Schloss, die Tür wurde nicht beschädigt.

In der weiteren Folge wurden die Räumlichkeiten im Erdgeschoss gesichtet, ob dort weitere Glücksspieleinrichtungen bzw Personen vorhanden sind. Eine systematische Durchsuchung wurde nicht durchgeführt.

Am 23.02.2017 wurde um 11.00 Uhr die Betriebsstätte neuerlich von der Bezirkshauptmannschaft D in Begleitung des Hausbetreuers aufgesucht. Vom Hausbetreuer wurde der Hauptwasserhahn zugedreht und der Strom im ganzen Lokal abgestellt. Dies wurde gemacht, weil in vergleichbaren Fällen Rechtsanwälte der Bezirkshauptmannschaft vorgeworfen hätten, sie hätten nicht den Strom abgeschaltet. Darüber wurde jedoch weder die S H GmbH noch die Beschwerdeführerin verständigt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft D vom 23.02.2017 wurde gemäß § 56a Abs 1 und 3 Glücksspielgesetz die Betriebsschließung des Lokals „G N“, Mstraße, D, verfügt. Es wurde in Anwendung des § 56a Abs 4 Glücksspielgesetz untersagt, ohne behördliche Zustimmung über die von der Betriebsschließung betroffenen Räumlichkeiten zu verfügen, insbesondere Glückspielgeräte aufzustellen, zu entfernen oder ein Glücksspiel entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes zu veranstalten oder durchzuführen. Dieser Bescheid ist an die S H GmbH sowie an die Beschwerdeführerin ergangen.

Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 15.05.2017, Zl LVwG-2-10/2017-R8, wurde der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung

- soweit er sich auf die Durchführung einer Hausdurchsuchung am 22.02.2017, Durchführung einer Hausdurchsuchung am 23.02.2017, und das Durchbrechen einer Decke zwischen Untergeschoss und Erdgeschoss bezieht, als unzulässig zurückgewiesen;
- soweit er sich auf das Anbringen von Amtssiegeln bezieht, abgewiesen.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der im Gegenstand durchgeführten mündlichen Verhandlung als erwiesen angenommen.

Dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Kontrolle Untermieterin des gegenständlichen Lokals war, ergibt sich aus dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Mietvertrag samt Gebührenanzeige an das Finanzamt, dem Kontoblatt bezüglich der Miete im gegenständlichen Lokal Mstraße der S H GmbH, aus der am 01.01.2017 und auch am 26.02.2017 Mietzahlungen von der P S kft ersichtlich sind.

Das Landesverwaltungsgericht geht somit davon aus, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Kontrolle am 22.02.2017 Betreiberin des gegenständlichen Glücksspiellokals war.

Die von der Bezirkshauptmannschaft D im Schreiben vom 22.09.2017 genannten Umstände (die Beschwerdeführerin scheine weder im Firmenbuch noch im Gewerbeinformationssystem noch im Dienstleisterregister auf; der Mietvertrag sei erst am Tag nach der Betriebsschließung vergebührt worden; der Mietvertrag sei erst am 09.03.2017 vorgelegt worden; aus den vorgelegten Unterlagen sei eine betriebliche Tätigkeit keinesfalls ersichtlich; die S H sei der Behörde auch aus diversen anderen Glücksspielverfahren bekannt; auf der Gehaltsabrechnung für M C sei als Beruf Wettschaltermitarbeiter angeführt, obwohl keine Wettbewilligung bestanden habe; Unterkunftsgeber des angestellten C sei die S H GmbH gewesen) vermögen keine begründeten Zweifel an der Aktivlegitimation der Beschwerdeführerin

hervorrufen. Wenn die Beschwerdeführerin weder im Firmenbuch noch im Gewerbeinformationssystem noch im Dienstleisterregister eingetragen ist, so wären allenfalls Verstöße gegen entsprechende Vorschriften gegeben, dies bedeutete doch noch nicht, dass die Beschwerdeführerin das Glücksspiellokal nicht betrieben hätte. Aus dem Akt geht nicht hervor, dass die Entrichtung der Gebühren für den Mietvertrag erst am 23.02.2017 erfolgte. Die Bezirkshauptmannschaft D begründet auch nicht näher, woraus sie dies schließt. Auch kann der Umstand, dass ein Mietvertrag erst später vorgelegt wird, nicht zwingend bedeuten, dass dieser erst nachträglich errichtet worden wäre. Zudem hat die Zeugin F ausgesagt, ihr sei zum Zeitpunkt der Kontrolle bereits der Untermietvertrag bekannt gewesen Dem Landesverwaltungsgericht wurden die Aktivlegitimation begründende Buchhaltungsunterlagen vorgelegt. Es wurden sehr wohl Buchhaltungsunterlagen vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass bereits am 01.01.2017 Untermietzinszahlungen durch die Beschwerdeführerin geleistet wurden. Auch aus dem Umstand, dass ab 31.10.2016 (das war schon vor Abschluss des gegenständlichen Untermietvertrages) die S H Unterkunftsgeberin des Angestellten C gewesen ist, kann nicht geschlossen werden, dass auch zum Kontrollzeitpunkt die S H GmbH Lokalbetreiberin gewesen ist.

Der Ablauf der Kontrolle ergibt sich aus den Zeugenaussagen der behördlichen Einsatzleiterin Mag. C F, des polizeilichen Einsatzleiters GI S K sowie des Feuerwehrmannes P K, Feuerwehr D. Diese Aussagen sind klar und widerspruchsfrei. Der Zeuge M-V C ist trotz Ladung nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen.

Die Zeugin Mag. F gab an, sie sei bei der Kontrolle am 22.02.2017 die behördliche Einsatzleiterin gewesen. Bereits im Rahmen der Vorbereitung zur Kontrolle seien ihr der Untermietvertrag zwischen der S H GmbH und P S Kft bekannt gewesen.

Sowohl die Betriebsstätte im Erdgeschoss als auch die Betriebsstätte im Kellergeschoss würden über einen jeweils separaten Eingang von der öffentlichen Straße aus verfügen. Die Betriebsstätte im Erdgeschoss sei mit der Betriebsstätte im Kellergeschoss durch eine im Inneren des Lokals befindliche Treppe verbunden. Allerdings sei die Verbindung durch eine Tür getrennt gewesen. Die Türe sei verschlossen gewesen und sei schließlich im Zuge der Kontrolle von innen geöffnet worden. Eine Decke im klassischen Sinne zwischen der Betriebsstätte im Erdgeschoss und im Kellergeschoss sei nicht durchbrochen worden. Bei der Türe handle es sich um eine Art Falltüre, die mit einem Vorhängeschloss im Durchmesser von ca 3 cm verschlossen gewesen sei. Sie sei im Rahmen der Kontrolle davon ausgegangen, dass die Betriebsstätte im Erdgeschoss und im Kellergeschoss ein einheitliches Lokal, nämlich das Lokal „G N“ darstelle. Die Außenfassade, sowohl im Erdgeschoss als auch im Kellergeschoss, sei einheitlich gestaltet. Dadurch sei ua der Eindruck vermittelt worden, dass es sich bei der Betriebsstätte im Erdgeschoss und im Kellergeschoss um eine Betriebsstätte handle. Zudem sei im Kellergeschoss eine Tombola angepriesen und der Preis der Tombola hätte sich aber im Erdgeschoss befunden. Zum Zeitpunkt der Kontrolle sei für sie klar gewesen, dass die Betriebsstätte im Erdgeschoss zum Zeitpunkt der Kontrolle für Lagerzwecke in Anspruch genommen werde.

Sie habe die Polizei angewiesen, in Uniform an die Tür zu klopfen, in die Kamera zu blicken, darauf hinzuweisen, dass nunmehr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz stattfinde und dass die Türen unmittelbar zu öffnen seien, widrigenfalls sie zwangsweise geöffnet werden müssten. Es sei mehrfach an den Türen stark geklopft worden und die Aufforderung zum Öffnen der Türe sei auch mehrfach geäußert worden. Sie sei davon überzeugt, dass sich Personen in der Betriebsstätte befunden hätten. Unmittelbar vor Durchführung der Kontrolle sei ein Spieler, der das Lokal verlassen habe, befragt worden. Ob dieser Spieler aus dem Kellergeschoss bzw dem Erdgeschoss gekommen sei, könne sie nicht mitteilen. Dieser Zeuge habe ihnen auch mitgeteilt, dass eine weitere Person Glücksspielspiele gespielt habe.

Im Erdgeschoss sei lediglich ein nicht im Betrieb befindlicher Pokertisch vorgefunden worden.

Sie habe am 23.02.2017 die Betriebsstätte neuerlich aufgesucht. Dies zum Zweck, weil sie mit dem Hausmeister Kontakt aufgenommen hätten. Sie hätten den Hausmeister ersucht, den Strom abzustellen sowie den Wasserhahn zuzudrehen, jedenfalls den Hauptwasserhahn zuzudrehen. Dies zum Schutz des Eigentums. Am 23.02.2017 sei die Betriebsschließung des Lokals verfügt worden. Dieser Bescheid sei der S H GmbH sowie der P S kft zugestellt worden. Am 22.02.2017 habe sie versucht, sowohl in der Betriebsstätte im Erdgeschoss als auch im Kellergeschoss das Licht zu löschen und auch habe sie den Angestellten angewiesen, alles abzuschalten, was mit Strom versorgt sei. Am

23.02.2017 sei die Beschwerdeführerin nicht kontaktiert worden, weil in vergleichbaren Fällen von den Rechtsvertretern ihnen gegenüber vorgeworfen worden sei, sie hätten nicht den Strom abgeschaltet. Aus diesem Grund hätten sie unverzüglich derartige Maßnahmen durchgeführt.

Sie hätten das Erdgeschoss zum Zweck aufgesucht, um festzustellen, ob sich dort noch weitere Glücksspielgeräte befinden würden. Sie hätten jedenfalls M-V C aufgefordert, die Verbindungstüre im Inneren des Lokals zum Erdgeschoss zu öffnen. Sie sei jedenfalls im Erdgeschoss gewesen, um dort zu sehen, ob sich dort Glücksspielgeräte befinden würden. Die Betriebsschließung sei deshalb über sämtliche Räumlichkeiten verfügt worden, weil sie davon ausgegangen sei, dass sich die Geschäftsräume sowohl auf das Erdgeschoss als auch auf das Kellergeschoss beziehen würden. Beim Zeitpunkt der Kontrolle habe ihr gegenüber ein Zeuge angegeben, dass Glücksspielgeräte zuvor im Erdgeschoss aufgestellt gewesen seien. Die Verbindungstreppe im Inneren der Räumlichkeiten, die das Kellergeschoss mit dem Erdgeschoss verbunden hätte, sei eine fixe Treppe gewesen. Diese sei nicht für einen vorübergehenden Zweck dort angebracht worden. Dies ergebe sich auch aus den vorgelegten baurechtlichen Unterlagen.

Der Zeuge P K gab zeugenschaftlich in der mündlichen Verhandlung an, er sei bei der Glücksspielkontrolle am 22.02.2017 vor Ort gewesen. Sie seien von der Bezirkshauptmannschaft D angefordert worden, eine eventuell erforderliche Türöffnung durchzuführen. Er habe die Verbindungstüre vom Kellergeschoss ins Erdgeschoss geöffnet. Bei diesem Schloss sei nicht einmal ein Zylinder im Schloss gewesen. Bei dieser Türe habe sich nur eine Kunststoffabdeckung befunden in der Art und Weise, wie frisch ausgelieferte Türen geschützt seien. Wenn kein Zylinder vorhanden gewesen sei, könne er mit dem Bauzylinder die Türe ganz normal aufsperren, dies ohne etwas zu beschädigen. Es habe sich jedenfalls noch eine Art Klappe aus Spanplatten vor Ort befunden. Dies sei ein Vorhängeschloss gewesen. Dieses Vorhängeschloss habe einen Durchmesser von ca 5 cm aufgewiesen. Dieses Schloss sei seinerseits zerstört worden. Dies mittels Bolzenschneider.

Der Zeuge BI S K gab zeugenschaftlich in der mündlichen Verhandlung an, er sei am 22.02.2017 der polizeiliche Einsatzleiter vor Ort gewesen. Es gebe jeweils einen Zugang zu dem Lokal im Kellergeschoss und einen Zugang zum Lokal im Erdgeschoss. Beide Eingänge seien über den Gehsteig auf der öffentlichen Straße begehbar. Die Räumlichkeiten im Erdgeschoss seien mit den Räumlichkeiten im Kellergeschoss verbunden gewesen. Dies insofern, als es eine Stiege nach oben gegeben habe. Es gebe eine Stiege zwischen dem oberen und unteren Stockwerk. Der Durchgang vor der Stiege aus dem Kellergeschoss sei nicht möglich gewesen. Die Stiege sei links und rechts verbaut und eine Tür davor gewesen. Er könne nicht sagen, ob diese Türe abgesperrt gewesen sei oder nicht. Seiner Meinung nach seien die Räumlichkeiten im Kellergeschoss und die Räumlichkeit im Erdgeschoss einem Lokal zuzuordnen. Diesbezüglich gebe es mehrere Aspekte. Dies aufgrund von Vorherhebungen. Im Zuge aufgrund Vorerhebungen sei ihnen gegenüber immer die Räumlichkeiten als ein Lokal geschildert worden. Es sei jeweils die Rede vom Lokal „G N“ gewesen. Früher hätte man das Lokal über das Erdgeschoss betreten. In weiterer Folge sei ihnen mitgeteilt worden, dass nunmehr sämtliche Spielkunden das Lokal über das Kellergeschoss betreten könnten. Im Kellergeschoss sei auch eine Tombola angepriesen worden. Der Preis für die Tombola sei allerdings im Erdgeschoss zwischengelagert gewesen. Auch die äußere Gestaltung der Außenfassade sei ident gewesen. Nach seinen Wahrnehmungen seien sowohl die Eingangstüre zu den Räumlichkeiten im Kellergeschoss als auch die Eingangstüre zu den Räumlichkeiten im Erdgeschoss mit der Aufschrift „Bild Nr 49“ versehen gewesen. Daraus ergebe sich, dass auf dem Bild Nr 49 ersichtlich sei, dass auf beiden Eingangstüren „N“ aufscheine. Die Androhung der zwangsweisen Öffnung im Erdgeschoss hätten die Kollegen durchgeführt. Vom Kellergeschoss sei auch das Erdgeschoss betreten wurden wobei er sich aber nicht im Erdgeschoss aufgehalten hat.

Es sei keine Durchsuchung vorgenommen worden, es sei lediglich eine Sichtung dahingehend vorgenommen worden, ob sich dort Glücksspieleinrichtungen oder Personen befinden würden.

Die Beschwerdeführerin hat in der mündlichen Verhandlung beantragt, Aufzeichnungen, welche von im Lokal befindlichen Kameras aufgenommen wurden, zur Vorlage als Beweismittel im gegenständlichen Verfahren beizuschaffen.

Obwohl der Beschwerdevertreterin mit der Vertreterin der Bezirkshauptmannschaft D übereingekommen ist, dass diese einen Termin vereinbaren und das Beweismaterial sichten, und dieses dann vorgelegt wird, ist es nicht zu einer entsprechenden Vorlage gekommen. Zudem ist für das Landesverwaltungsgericht nicht klar, zu welchem Beweisthema dieses Material vorgelegt werden soll. In diesem Stadium hat dieser Beweisantrag nur den Charakter des

Erkundungsbeweises. Zudem hat das Verwaltungsgericht sich aufgrund der Aussage der einvernommenen Zeugen schon ausreichend Bild über das gesamte Geschehen machen können. Der Angestellte der Beschwerdeführerin M C ist trotz Ladung nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen. Weitere Zeugen hat die Beschwerdeführerin nicht bekanntgegeben.

5.1. Gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen einen individuell bestimmten Adressaten einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und damit unmittelbar - dh ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreift. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als Ausübung von "Zwangsgewalt", zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von "Befehlsgewalt" gedeutet werden kann. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsakts in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt kein ausdrücklicher Befolgungsanspruch vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl VwGH 15.12.2014, 2011/17/0333; VwGH 17.03.2016, Ra 2016/11/0014).

Sofern weder ein Bescheid noch ein Vollstreckungsakt vorliegt, ist die mündliche Äußerung eines Verwaltungsorgans nur dann als Befehl zu werten, wenn sie nach den Umständen des Falles hinreichend deutlich als normative Anordnung zu erkennen ist. Werden keine Zwangsmaßnahmen gesetzt oder angedroht oder müssen diese nicht zwangsläufig erwartet werden, so liegt keine vor den Verwaltungsgerichten bekämpfbare Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor (VwGH 15.11.2000, 98/01/0452; VwGH 06.07.2004, 2003/11/0175). Stellen sich die Aufforderungen eines Beamten unter voller Berücksichtigung aller Begleitumstände nur als Einladung dar, die der Betroffene nach eigenem Gutdünken unerfüllt lassen kann, ohne dabei Gefahr zu laufen, dass er deshalb unverzüglich - das ist jedenfalls ohne Dazwischentreten weiterer Verwaltungsakte - physischem (Polizei-)Zwang unterworfen werde, um den gewünschten Zustand zu erreichen, so handelt es sich dabei um keinen Befehlsakt. Eine derartige, den Charakter eines schlichten Ansinnens tragende formlose Äußerung entbehrt des individuell-normativen Inhalts, den die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zwingend verlangt (VwGH 28.10.2003, 2001/11/0162).

Als Akt der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt wurden ua das Aufsperren verschlossener Räume (VwGH 17.03.1992, 91/05/0172) oder das gewaltsame Eindringen in ein ehemaliges Geschäftslokal bzw in eine Wohnung (vgl VfGH 13.06.1989, VfSlg Nr 12056) qualifiziert.

Die zwangsweise Öffnung einer Türe sowie eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz stellt eine Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar.

Auch war die Beschwerdeführerin zum Kontrollzeitpunkt Untermieterin des Erdgeschosses und daher als solche aktivlegitmiert.

5.2. Zur Versiegelung:

Eine Versiegelung ist im Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung des Siegelbruches zwar als Akt der Ausübung verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt zu qualifizieren (VwGH 24.03.1995, 93/17/0108). Gegenständlich ist aber zu beachten, dass dieses Siegel jedoch im Zuge der Betriebsschließung angebracht wurde.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Maßnahmenbeschwerde um ein subsidiäres Recht; die Regelungen über diese dienen nur der Schließung einer Lücke im Rechtsschutzsystem, nicht aber der Öffnung einer Zweigleisigkeit für die Verfolgung ein und desselben Rechtes (07.09.2000, 99/01/0452). Die Beschwerdeführerin hat Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft D vom 23.02.2017 über die Betriebsschließung erhoben. In diesem Beschwerdeverfahren ist zu klären ob die Betriebsschließung rechtmäßig war, auch wenn im Erdgeschoss keine Glücksspielautomaten gestanden seien sowie ob überhaupt Amtssiegel angebracht werden dürfen.

Aufgrund der Möglichkeit eines anderen Rechtsmittels war somit die Beschwerde in diesem Punkt als unzulässig zurückzuweisen.

Entgegen der Auffassung der Bezirkshauptmannschaft D ist jedoch das Öffnen der Türe sowie die Kontrolle nicht im Betriebsschließungsverfahren geltend zu machen, da diese Akte der Betriebsschließung schon vorgelagert werden. Soweit es sich dabei um die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt handelt, ist die Beschwerde in den übrigen Punkten (Öffnen der Türe bzw Durchführung der Glücksspielkontrolle) zulässig.

5.3. Auch kann es nicht als Akt von Zwangsgewalt angesehen werden, wenn eine Behörde eine versiegelte und außer Betrieb stehende Räumlichkeit betritt, um die Strom- und Wasserversorgung abzudrehen. Dies ist ausschließlich ebenfalls aus Sicherheitsgründen geschehen, zudem kann eine derartige Unterbrechung der Versorgungsleistungen durch ein Leichtes wieder rückgängig gemacht werden.

5.4. Hinsichtlich der Versiegelung sowie des Betretens der Betriebsstätte am 23.02.2017 war somit die Beschwerde mangels Vorliegens von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt zurückzuweisen.

6.1. Zum Aufbrechen des Vorhängeschlosses:

Gemäß § 50 Abs 4 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl Nr 620/1989, idF BGBl I Nr 118/2016, sind die Behörde nach Abs 1 und die in Abs 2 und 3 genannten Organe zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt. Die Behörde nach Abs 1 und die in Abs 2 und 3 genannten Organe sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen. Die Organe haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage wird dazu ausgeführt (ErläutRV 684 BlgNr 25. GP 33):„Die im Abs. 4 statuierten Duldungs- und Mitwirkungspflichten stellen eine wesentliche Voraussetzung einer effizienten Kontrolle dar und sind aus diesem Grund als Verstöße gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert. Im Vollzug hat sich diese Maßnahme als äußerst wirksam herausgestellt. Mit der Änderung wird klargestellt, dass die Durchsetzung der Befugnisse nach diesem Bundesgesetz auch zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt. Daher sollen beispielsweise verschlossene Haus- und Zimmertüren sowie verschlossene Behältnisse, wie insbesondere auch Glücksspielautomaten, zum Zwecke der Durchsetzung der Überwachungsaufgaben auch zwangsweise geöffnet werden können. Dabei sind die jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen anzudrohen und anzuwenden."

Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs 4 GSpG ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden (vgl VwGH 10.10.2016, Fr 2016/17/0005).

Wie unter Punkt 3. festgestellt, hatte die belangte Behörde auf Grund von Aussagen von Personen, die unmittelbar zuvor das Lokal verlassen haben und aufgrund Vorfällen in der Vergangenheit in diesen Räumlichkeiten den begründeten Verdacht, dass in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin Glücksspiel betrieben wird. Auf Grund dessen, dass unmittelbar davor ein Spieler aus dem Lokal kam, der von einem weiteren Spieler berichtete, ging die belangte Behörde zu Recht davon aus, dass sich Personen im Lokal befanden. Zudem war der Behörde bekannt dass wenige Wochen zuvor auch im Erdgeschoss Glücksspiele angeboten wurden und somit der Verdacht bestand dass auch zum Kontrollzeitpunkt Glücksspielgeräte stehen.

Mit der Frage, wie behördliches Handeln zu beurteilen ist, das bloß aus der Sicht der handelnden Organe und nach deren Wissensstand im Zeitpunkt des Handelns gesetzmäßig ist, hat sich der Verfassungsgerichtshof im

Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Festnahmen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes befasst (vgl zB VfGH 08.03.1977, VfSlg 7987, VfGH 10.06.1977, VfSlg 8045). In diesen Erkenntnissen bringt der Verfassungsgerichtshof zum Aus-druck, dass eine Rechtswidrigkeit dann nicht gegeben ist, wenn die Annahme des Vorliegens der sachverhaltsmäßigen Voraussetzungen für das behördliche Einschreiten vertretbar war; dass die-se Beurteilung des Sachverhaltes richtig sein muss, ist nicht erforderlich (vgl VwGH 17.03.1992, 91/05/0172).

Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, dass aufgrund des begründeten Verdachtes, dass im Lokal der Beschwerdeführerin ein Glücksspiellokal betrieben wird und der begründeten Annahme, dass sich im Lokal Personen befinden, der Ausspruch des behördlichen Befehls mit Befolgungsanspruch zum Öffnen der Eingangstüre zum Lokal zur Durchführung einer Glücksspielkontrolle, widrigenfalls Zwangsgewalt angewendet werde, vertretbar war.

§ 50 Abs 4 GSpG ermächtigt die zuständige Behörde, die Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen.

Die Vertreterin der Bezirkshauptmannschaft D hat im Rahmen dieser Vorschrift unmittelbare Befehlsgewalt angewendet.

Der Befehl mit Befolgungsanspruch zum Öffnen der Eingangstüre zum Lokal zur Durchführung einer Glücksspielkontrolle, widrigenfalls Zwangsgewalt angewendet werde, erfolgte aus Sicht der handelnden Organe zum damaligen Zeitpunkt zu Recht. Die Anwendung von unmittelbarer Befehlsgewalt war daher nicht rechtswidrig, da § 50 Abs 4 GSpG die Anwendung von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt beim Vorliegen der in dieser Bestimmung genannten Voraussetzung als zulässig erachtet.

Das Vorgehen der Behörde war insgesamt verhältnismäßig.

Auch bei Durchführung des Öffnens des Vorhängeschlosses durch einen Fachbetrieb hätte dieses beschädigt werden müssen. Die Türe selber wurde durch die Feuerwehr nicht beschädigt. Die bloße Tatsache, dass die Feuerwehr ein Schloss öffnet, obwohl auch ein Fachbetrieb eine entsprechende Öffnung durchführen hätte können, macht die Maßnahme noch nicht unverhältnismäßig.

6.2. Zur „Durchsuchung“:

Art 9 StGG erklärt das Hausrecht für unverletzlich, und das Gesetz zum Schutze des Haus-rechts,RGBl 88/1862, zum Bestandteil des Staatsgrundgesetzes. Als „Hausdurchsuchung“ defi-niert § 1 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862 zum Schutze des Hausrechts, RGBl Nr 88/1862, eine „Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehöriger Räumlichkeiten“. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist für das Wesen einer Haus-durchsuchung charakteristisch, dass nach Personen oder Sachen, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden, gesucht wird; ein bloßes Betreten einer Wohnung, nachdem diese freiwillig geöffnet worden war, etwa um zu sehen, von wem sie bewohnt wird, zur Feststellung der Räume nach Größe, Zahl und Beschaffenheit oder anlässlich der Suche nach einer Person hat der Verfassungsgerichtshof nicht als Hausdurchsuchung beurteilt (vgl VfGH 26.02.1991, B1066/90, Slg 12.628).

Eine Hausdurchsuchung fand nicht statt. Die Vertreter der Behörde sowie die beigezogenen Polizeibeamten haben weder nach bestimmten Sachen noch nach bestimmten Personen gesucht, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden. Die Behördenvertreter wollten im Lokal eine Kontrolle nach dem GSpG durchführen, welche wie schon oben ausgeführt wurde, rechtmäßig war. Da von den einschreitenden Behördenvertreter der belangten Behörde eine „Suche“ - wie sie nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes für eine „Hausdurchsuchung“ unerlässlich ist (vgl. VfGH 27.09.1985, B643/82) - weder durchgeführt werden sollte noch tatsächlich eine solche stattfand, kommt eine Verletzung des Art 9 StGG nicht in Betracht.

Die Kontrolle selber war wie unter Punkt 6.1. ausgeführt zulässig.

6.3. Zum Vorbringen betreffend allfällige Unionsrechtswidrigkeit:

Eine Kontrolle nach § 50 Abs 4 GSpG dient grundsätzlich der Überwachung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes und nicht nur ausschließlich der Überwachung der Einhaltung des in § 4 GSpG normierten und als unionsrechtswidrig monierten Glücksspielmonopols. Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs 4 GSpG ist es, einen Sachverhalt

festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG und nicht nur jene das Glücksspielmonopol des Bundes betreffenden Bestimmungen eingehalten werden (vgl VwGH 29.06.2016, Ra 2016/09/0007).

Eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols des Bundes und eine etwa daraus folgende Unanwendbarkeit der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen des GSpG, insbesondere der sich darauf beziehenden Strafbestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG sowie der §§ 53 und 54 GSpG betreffend die Beschlagnahme und Einziehung von Glücksspielautomaten und sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, bewirkt daher nicht zwangsläufig die Rechtswidrigkeit einer Kontrolle gemäß § 50 Abs 4 GSpG und damit verbundener Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Dies gilt selbst für den Fall, dass sich im Zuge einer Kontrolle nach § 50 Abs 4 GSpG der Verdacht eines Verstoßes gegen das Glücksspielmonopol und einer Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 1, 6 bzw 9 GSpG ergibt und in weiterer Folge Glücksspielautomaten, sonstige Eingriffsgegenstände oder technische Hilfsmittel gemäß § 53 GSpG beschlagnahmt und gemäß § 54 GSpG eingezogen werden. Der Einwand der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols ist in diesem Fall im jeweils der Kontrolle nachfolgenden Beschlagnahme-, Einziehungs- und Strafverfahren zu prüfen (vgl VwGH 10.10.2016, Fr 2016/17/0005).

7. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Die Höhe des Aufwandersatzes richtet sich dabei nach der VwG-Aufwandersatzverordnung.

Im gegenständlichen Fall ist die belangte Behörde obsiegende Partei (vgl§ 35 Abs 3 VwGVG). Die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn als belangter Behörde zuzurechnen. Die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wurde im Vollzugsbereich des Glücksspielgesetzes gesetzt, sodass der Kostenersatz dem Bund zu entrichten ist.

Da vier Verwaltungsakte angefochten wurden, hinsichtlich aller die Beschwerde entweder zurück- bzw abzuweisen war, ist der Schriftsatz bzw Verhandlungsaufwand viermal zu ersetzen. Der Vorlageaufwand ist nur ein Mal zu ersetzen, da nur ein Verwaltungsakt vorgelegt wurde (VwGH 22.03.2000, 97/01/0745, zum Maßnahmenbeschwerdeverfahren vor dem UVS; diese Judikatur ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes auch auf das Maßnahmenbeschwerdeverfahren vor den nunmehrigen Verwaltungsgerichten zu übertragen.)

8 . Die 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

Schlagworte

Maßnahmenbeschwerde, Glücksspiel

Anmerkung

Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof (24.04.2018, Ra 2017/17/0925)
zurückgewiesen (Vorbringen teilweise nicht präjudiziell, Relevanz von allfälligen Verfahrensmängel nicht dargelegt, keine Ausführungen im Zulässigkeitsvorbringen, betreffend Kostenvorschreibung kein Revisionspunkt).

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGVO:2017:LVwG.2.10.2017.R8

Zuletzt aktualisiert am

29.05.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, http://www.lvwg-vorarlberg.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at