



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38690  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38690  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-102/013/11801/2021  
VGW-102/013/12968/2021  
VGW-102/013/13930/2021

Wien, 3. Dezember 2021  
Ce

A. GmbH

Geschäftsabteilung: VGW-L

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Helm über die Beschwerden der A. GmbH, vertreten durch Mag. Dr. B. C., Rechtsanwalt in Wien, D.-straße, gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch

A) ein Schreiben vom 26.07.2021, mit welchem gemäß § 56a GSpG die Betriebsschließung des Geschäftslokals am Standort Wien, E.-straße, angedroht wurde,

B) ein dieselbe Androhung enthaltendes Schreiben vom 24.08.2021, und

C) die am 13.09.2021 durchgeführte Betriebsschließung des nämlichen Lokals,

gegen die Landespolizeidirektion Wien als belangte Behörde, den

## Beschluss

gefasst:

I. Die Beschwerden zu A) und B) werden als unzulässig zurückgewiesen.

II. Das Verfahren über die Beschwerde C) wird eingestellt.

III. Die Beschwerdeführerin hat dem Rechtsträger der belangten Behörde (Bund) EUR 57,40 für Vorlageaufwand und EUR 368,80 für Schriftsatzaufwand, insgesamt sohin EUR 425,20 an Aufwandsatz, binnen 4 Tagen bei sonstigem Zwang zu leisten.

IV. Die Revision ist unzulässig.

### Begründung

1. Mit Schriftsatz vom 05.08.2021, per E-Mail gesendet am folgenden Tag und sohin rechtzeitig, erhob die Einschreiterin durch ihren Rechtsfreund Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG, worin sie zum Sachverhalt vorbringt:

„Am 30.07.2021 wurde an die Adresse F.-straße, G., das Schreiben der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt – Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung vom 26.07.2021 (Beilage./1) mit folgendem Inhalt übermittelt:

*„Gemäß § 56a Abs. 1 GSpG werden Sie zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Spiellokal in Wien, E.-straße veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele mit Wirkung des Tages der Zustellung dieser Anordnung aufgefordert.*

*Beachten Sie, dass im Fall einer weiteren Veranstaltung oder Durchführung von Glücksspielen eine gänzliche oder teilweise Betriebsschließung verfügt werden wird.“*

1.1. In der Folge wird der übrige Inhalt des Schreibens wiedergegeben, indem nach einer Zitierung des § 56a GSpG auf eine am 01.06.2021 im genannten Lokal stattgehabte Kontrolle der Finanzpolizei verwiesen wird, bei der im einzelnen angeführte Pokertische und Kartenmischgeräte zur Durchführung von Pokerspielen vorgefunden und beschlagnahmt worden seien. Da eine Rechtsgrundlage für das Anbieten und Veranstalten der angeführten Glücksspiele nicht habe vorgewiesen werden können, und das Glücksspiel nach niederschriftlichen Zeugenaussagen zumindest seit 21.05.2021 dortselbst betrieben werde, ergebe sich auch die Gefahr der Fortsetzung des Spielbetriebes. In der Folge wird der Erhebungsbericht wiedergegeben.

In rechtlicher Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, dass die belangte Behörde ihren seit 15.03.2021 beim Finanzamt anhängigen Antrag auf Konzession zum

Betrieb eines Pokersalons nicht berücksichtigt habe. Zur Zulässigkeit der Beschwerde wird vorgebracht, die Beschwerdeführerin habe der Androhung im gegenständlichen Schreiben den Inhalt beigemessen, dass eine bei Nichtbefolgung unverzügliche Einsetzung der physischen Sanktion angedroht werde. Es folgen umfangreiche Ausführungen zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit, zum einen dahingehend, dass es sich bei Pokertischen nicht um Eingriffsgegenstände nach dem Glücksspielgesetz handle, zum anderen, dass die geltenden Regelungen dem Unionsrecht widersprüchen, *in concreto* der Dienstleistungsfreiheit, und es wird ein Rechtsgutachten vom Univ.-Prof. Dr. H. vorgelegt sowie eine Reihe von Beilagen, darunter auch Entscheidungen anderer Landesverwaltungsgerichte. Letztlich wird die kostenpflichtige Erklärung der Maßnahme für rechtswidrig beantragt.

1.2. Mit weiterem Schriftsatz vom 31.08.2021, ebenfalls rechtzeitig, erhebt die Einschreiterin durch ihren Rechtsfreund neuerlich Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG, worin sie zunächst auf eine neuerliche Androhung nach § 56a GSpG Bezug nimmt, die nach ihrer Ansicht nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei, zumal die belangte Behörde das Schreiben an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gesendet hatte, ohne einen vertretungsbefugten organ-schaftlichen Vertreter der Beschwerdeführerin namentlich zu nennen, und zum Sachverhalt ausführt, dass dieses mit 24.08.2021 datierte Schreiben im Wesentlichen gleichen Inhalts wie das vorige dem Rechtsvertreter am 31.08.2021 zugestellt worden sei.

In rechtlicher Hinsicht wird vorgebracht, dass die Kartenpokertische und Kartenmischgeräte versiegelt und nach Absprache mit der belangten Behörde am 07.06.2021 in deren Verwahr-lager verbracht worden seien, weshalb eine Fortsetzung der gegenständlichen Pokerkartenspiele mangels anderslautender Ermittlungsergebnisse seit 07.06.2021 nicht möglich gewesen sei. *Ex definitione* könne daher auch kein begründeter Verdacht einer Fortsetzung bestehen. Im Übrigen wird ausgeführt wie in der ersten Beschwerde.

1.3. Mit Schriftsatz vom 22.09.2021, zur Post gegeben am selben Tage und sohin rechtzeitig, erhob die Einschreiterin durch ihren Rechtsfreund Beschwerde gegen die zuvor zweifach angedrohte, am 13.09.2021 stattgehabte Betriebs-

schließung, gegen die im Wesentlichen dieselben inhaltlichen Einwendungen vorgebracht werden wie bereits in den obigen beiden Beschwerden. Auch hier wird die kostenpflichtige Erklärung der Schließung für rechtswidrig beantragt.

2. Bereits zur erstgenannten Beschwerde legte die belangte Behörde auftragsgemäß von ihren LKA Referat 2 zur GZ PAD/21/.../VW im Original vor.

2.1. Unter einem erstattete sie zu ihrer GZ PAD/21/.../AA eine Gegenschrift, worin sie zum Sachverhalt vorbringt:

„Am 01.06.2021 führte die Finanzpolizei in Wien 1110, im dort etablierten Kartencasino, K., eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch und wurden dabei 36 Eingriffsgegenstände beschlagnahmt (vgl. AS 1 -12).

In der Folge richtete die Finanzpolizei am 07.06.2021 zu AZ: 037/.../0121, ein Ersuchen an das LKA Wien, dem Zugänglichmacher, bzw. Hauptmieter des Lokals eine Aufforderung zur Einstellung der illegalen Glücksspiele zuzustellen, sowie eine Betriebsschließung gem. § 56a Abs. 1 GSpG anzudrohen, da die Wiederaufnahme des illegalen Spielbetriebes nicht ausgeschlossen werden könne (vgl. AS 22 - 23).

Am 13.07.2021 erging seitens des LKA Wien, Ref 2, zu GZ. PAD/21/.../VW, - an die A. GmbH, F.-straße, G. vertreten durch: RA Dr. C. B., D.-str., Wien, - die Aufforderung zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes in Wien Glücksspielgesetz (GSpG) und die Androhung einer Betriebsschließung bei Nichtbefolgung (vgl. AS 206).

Diese wurde laut Übernahmebestätigung am 16.07.2021, zugestellt.

Die mit 26.07.2021 datierte gleichlautende Aufforderung und Androhung an die A. GmbH, F.-str., G. (vgl. AS 192), konnte am 02.08.2021 ebenfalls erfolgreich zugestellt werden (vgl; AS 206).

Gegen diese Androhung der Betriebsschließung brachte die Beschwerdeführerin, die Maßnahmenbeschwerde zu VGW-102/013/11801/2021, ein.“

Zur Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Androhung der Betriebsschließung wird folgendes ausgeführt:

„Bei der mit Schreiben der LPD Wien vom 26.07.2021 angedrohten Betriebsschließung handelt es sich nach ho. Ansicht nicht um einen Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt.

Laut Judikatur des VwGH gilt u.a. als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein ausdrücklicher Befolgungsanspruch nicht 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 vom 07.09.2020 Ro 2020/01/0010).

Wie sich dem Schreiben vom 26.07.2021, letzte Seite, AS199, entnehmen lässt, wurde die Betriebsschließung unter der Prämisse angedroht, dass weiterhin ein entsprechender begründeter Verdacht besteht. Daraus ergibt sich zwingend, dass vor der Betriebsschließung ein weiterer behördlicher Akt stattfinden muss, nämlich jener, in welchem eine Beurteilung darüber getroffen wird, ob eine weitere Veranstaltung oder Durchführung von Glücksspielen entgegen den Bestimmungen des GSpG stattfindet oder nicht. Der BF konnte daher bereits aufgrund des Wortlautes der Aufforderung, objektiv betrachtet, nicht damit rechnen, dass einer allfälligen Nichtbefolgung - ohne Dazwischentreten eines weiteren behördlichen Aktes - unverzüglich einsetzende physische Sanktionen folgen würden.“

Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wird ausgeführt, sowohl das Verwaltungsgericht Wien (VGW-104/040/1452/2021) als auch der VfGH (Beschluss vom 24.06.2021, Zahl: G 161/2021) die Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes bestätigt hätten. Bereits im Erkenntnis zu VfSlg. 19767/-2013 habe der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass gegen die Zuordnung des Pokerspiels zum Glücksspiel und damit die Unterwerfung unter das Regime des Glücksspielgesetzes keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden.

2.2. Zu dieser Gegenschrift erstattete die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsfreund mit Schriftsatz vom 06.10.2021 eine Äußerung, worin sie darauf verweist, dass die belangte Behörde offensichtlich die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 13 Abs. 3 Zustellgesetz ignoriere, wonach bei juristischen Personen und Personenvereinigungen neben der korrekten Firmenbezeichnung stets zu Handen eines zur Empfangnahme befugten Vertreters zuzustellen sei. Dies gelte auch dann, wenn ein der Behörde bekannter Rechtsvertreter bestellt worden sei und an diesen zugestellt werde. Auch seien beide Vertreter in einer Zustellverfügung am Ende des Schriftstückes anzuführen.

Weiters gebe es neue Judikatur des EuGH, welche einen „dynamischen Prüfungsansatz“ bei der Prüfung der Kohärenz und Verhältnismäßigkeit der in die Rechte des Beschwerdeführers eingreifenden Bestimmungen des Glücksspielgesetzes fordere. Es wird diesbezüglich auf das vorgelegte Rechtsgutachten des Univ.-Prof. Dr. H. verwiesen.

2.3. Mit Schreiben vom 04.10.2021 übermittelte die belangte Behörde den Rückschein der Zustellung des Betriebsschließungsbescheides vom 17.09.2021

an die A. GmbH, vertreten durch RA Dr. B. C., aus welchem hervorgeht, dass dieser Bescheid am 23.09. 2021 zugestellt worden ist, sohin einen Tag, nachdem die Beschwerde gegen die Schließung als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zur Post gegeben worden war.

### 3. Das Verwaltungsgericht Wien hat dazu erwogen:

#### 3.1. Zu den im Spruch unter A) und B) angeführten Beschwerden:

Den in der Gegenschrift enthaltenen Ausführungen zur Zulässigkeit ist vollinhaltlich beizupflichten. Bei der Androhung handelt es sich um eine im Gesetz genannte Voraussetzung, der die Schließung nicht mit jener Unverzüglichkeit folgt, die für eine Ausübung unmittelbarer Befehlsgewalt typisch ist.

§ 56a Abs. 1 lautet:

„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.“

Die in dieser Bestimmung vorausgesetzte Aufforderung ergibt nur Sinn, wenn den Betroffenen auch Gelegenheit gegeben wird, diese Einstellung durchzuführen. Gleichzeitig hat diese gesetzlich vorgesehene Aufforderung die Funktion, klarzustellen, dass es sich bei der vom Betroffenen ausgeübten Tätigkeit um ein Glücksspiel handelt (was durchaus strittig sein könnte, und worüber der Adressat allenfalls einen Feststellungsbescheid begehren könnte). Es handelt sich somit nur um eine gesetzliche Voraussetzung für die allfällige Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Schließung des Betriebes. Die Beschwerden zu A) und B) waren daher als unzulässig zurückzuweisen.

3.2. Ebenso wäre eine gegen die Schließung gerichtete Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen, wenn bereits der vom Gesetz geforderte schriftliche Schließungsbescheid vorliegt, welcher eine Bescheidanfechtung ermöglicht.

Im Gegenstand ist jedoch der Bescheid, obzwar mit 17.09.2021 datiert, dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erst am 23.09.2021 zugestellt worden. Bereits am Nachmittag des 22.09.2021 hat der Rechtsvertreter die gegen die Schließung gerichtete Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG zur Post gegeben. Diese zu C) eingebrachte Beschwerde war daher nicht (kostenpflichtig, was sich aber im Gegenstand mangels weiterer entstandener Kosten erübrigen würde) zurückzuweisen, sondern das Beschwerdeverfahren war diesbezüglich mit Beschluss einzustellen.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 35 VwGVG iVm der VWG-Aufwandsersatzverordnung BGBl. II Nr. 517/2013. Da lediglich zur ersten Beschwerde von der belangten Behörde ein Akt vorgelegt und ein Schriftsatz erstattet wurde, waren deren Rechtsträger ein Vorlage- und ein Schriftsatzaufwand zuzusprechen.

5. Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs

Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Dr. Helm