OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-412049/4/Zo**

Datum: **Linz, 28. Juni 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde der U G (vormals U), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G S, gegen den Bescheid des Landespolizeidirektors von Oberösterreich vom 10.4.2017, GZ: VStV 412537/2015, wegen einer Betriebsschließung

zu Recht :

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Die LPD Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit dem angefochtenen Bescheid die am 6.4.2017 um 12:30 Uhr mündlich verfügte gänzliche Schließung des Betriebes im Lokal „B" in L mit Wirkung ab 6.4.2017 gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) angeordnet.

Dieser Bescheid wurde zusammengefasst damit begründet, dass am gegenständlichen Standort bereits am 12.1.2015 eine Glücksspielkontrolle durchgeführt worden sei, bei welcher zehn Glücksspielgeräte wegen des Verdachtes des illegalen Glücksspieles vorläufig beschlagnahmt worden seien. Die entsprechenden Beschlagnahmebescheide seien in weiterer Folge in Rechtskraft erwachsen. Die Geschäftsführerin des Lokalbetreibers sei mit Schreiben vom 10.6.2015 aufgefordert worden, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes einzustellen, da andernfalls die teilweise oder gänzliche Schließung des Betriebes verfügt werde.

Bei einer weiteren Kontrolle am 6.4.2017 sei festgestellt worden, dass im gegenständlichen Lokal zwölf Glücksspielgeräte betriebsbereit aufgestellt gewesen seien. Als Betreiberin des Lokals sei die U ermittelt worden. Die Glücksspielgeräte seien beschlagnahmt und das Lokal „B" geschlossen worden.

In rechtlicher Hinsicht wurde die Schließung des Lokals damit begründet, dass der begründete Verdacht bestehe, dass im gegenständlichen Lokal seit längerer Zeit, jedenfalls am 6.4.2017, wiederholt Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG durchgeführt worden seien. Die Gefahr der Fortsetzung der verbotenen Glücksspiele habe mit gelinderen Mitteln als der Betriebsschließung nicht beseitigt werden können.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte die Beschwerdeführerin zusammengefasst Folgendes geltend:

Voraussetzung einer Betriebsschließung sei, dass vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert werde. Das von der Behörde angeführte Schreiben vom 16.6.2015 sei aber nicht der Beschwerdeführerin sondern der H zugestellt worden.

Die Beschwerdeführerin macht in weiterer Folge zahlreiche Ausführungen dazu, dass das Glücksspielmonopol unionsrechtswidrig sei und beantragte die Einholung einer Vorabentscheidung gemäß Art 267 AUEUV.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Aus diesem ergibt sich der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt zur Gänze, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist. Bereits aus der Aktenlage ergibt sich, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 44 Abs. 2 VwGVG).

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Das Lokal „B" in L wurde im Jänner 2015 von der H betrieben. Bei einer Kontrolle wurden in diesem Lokal damals insgesamt zehn Glücksspielgeräte von Organen der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt und diese Beschlagnahme in weiterer Folge mit Bescheid der belangten Behörde angeordnet. Adressat dieses Bescheides war die H. Der Beschlagnahmebescheid wurde im Oktober 2015 vom LVwG Oberösterreich bestätigt.

Die belangte Behörde hat mit dem an Frau I Z gerichteten Schreiben vom 10.6.2015, GZ: VStV 412537/2015, diese aufgefordert, die entgegen dem GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele einzustellen, da ansonsten der Betrieb unverzüglich geschlossen werde.

Bei einer Kontrolle am 6.4.2017 durch die Finanzpolizei im gegenständlichen Lokal wurde festgestellt, dass insgesamt zwölf Glücksspielgeräte betriebsbereit aufgestellt waren, bei welchen der begründete Verdacht bestand, dass gegen Geld virtuelle Walzenspiele gespielt werden konnten, wobei Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Es bestand der begründete Verdacht, dass bei diesen Geräten die Spieler keine Möglichkeit hatten, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Diese Geräte wurden daher von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt. Bei der Kontrolle war Frau N D C als Arbeitnehmerin im Lokal anwesend. Laut Anzeige der Finanzpolizei ist die U (vorher U) mit Sitz in B, Inhaberin der Geräte. Der/die tatsächliche Lokalbetreiber/in ist in den im Akt befindlichen Unterlagen der Finanzpolizei nicht angeführt.

5. Darüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in rechtlicher Hinsicht Folgendes erwogen:

5.1. Gemäß § 56a Abs. 1 GSpG kann die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren, aber nicht ohne vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen

dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert zu haben, an Ort und Stelle die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügen, wenn der begründete Verdacht besteht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden und mit Grund anzunehmen ist, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht. Von einer Betriebsschließung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stilllegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

5.2.1. Aus § 56a Abs. 1 1. Satz GSpG ergibt sich, dass eine Schließung des Betriebes nur dann zulässig ist, wenn vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert wurde. Im Gesetz ist nicht ausdrücklich festgelegt, an welche Person diese Aufforderung zu richten ist. Der Zweck dieser Aufforderung besteht offenkundig darin, dass jene Personen, in deren Betrieb Glücksspiele entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstaltet oder durchgeführt werden, die Möglichkeit haben, eine Betriebsschließung abzuwenden, indem sie diese verbotenen Glücksspiele beenden. Daraus ergibt sich, dass diese Aufforderung an jene Person zu richten ist, in deren Betrieb die Spieler ihre Einsätze tätigen und die Gewinne ausbezahlt werden, weil ja dieser Betrieb von der angedrohten Schließung betroffen ist.

§ 56a GSpG orientiert sich augenscheinlich an der Bestimmung des § 360 GewO, wobei in der dortigen Bestimmung ausdrücklich angeführt ist, dass die (auch dort zwingend notwendige und als Verfahrensanordnung bezeichnete) Aufforderung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes an den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber zu richten ist. Der Vergleich der beiden Bestimmungen deutet ebenfalls darauf hin, dass die Aufforderung zur Einstellung des Glücksspieles gemäß § 56a Abs. 1 GSpG an den Lokalbetreiber zu richten ist, dessen Lokal bei Nichtbeachten der Aufforderung geschlossen werden soll.

5.2.2. Im gegenständlichen Fall wurde das Aufforderungsschreiben der Behörde an Frau I Z adressiert. Dabei handelte es sich nach den unwidersprochenen Feststellungen im bekämpften Bescheid um die Geschäftsführerin der damaligen Lokalbetreiberin (H R). Zum Zeitpunkt der Betriebsschließung war Lokalbetreiberin jedoch nach der Aktenlage die U (vorher U). Der Betriebsschließungsbescheid ist an die U gerichtet. Anzuführen ist noch, dass zwischen dem Aufforderungsschreiben und der Betriebsschließung fast zwei Jahre liegen.

Die U als Lokalbetreiberin zum Zeitpunkt der Schließung hat jedoch nie ein Aufforderungsschreiben gemäß § 56a Abs. 1 GSpG betreffend dieses Lokal

erhalten. Es gibt auch keinen Hinweis darauf, dass sie von dem an eine Vorgängerin gerichteten Schreiben gewusst hat, weshalb ihr auch nicht vorgehalten werden kann, dieses nicht beachtet zu haben. Eine solche Aufforderung ist jedoch eine notwendige Voraussetzung für die Schließung des Betriebes, wobei der Sinn des Aufforderungsschreibens darin besteht, dass dem Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt wird, den rechtmäßigen Zustand aufgrund dieser Aufforderung herzustellen und damit eine behördliche Betriebsschließung zu vermeiden. Die Behörde durfte den Betrieb daher nicht ohne weiteres schließen. Der Beschwerde war daher statt zu geben, wobei auf das weitere Vorbringen nicht einzugehen war.

II. Zulässigkeit der Revision:

Die Frage, an welche Person die Aufforderung zur Einstellung des illegalen Glücksspieles in den Fällen zu richten ist, in denen es zu einem Betreiberwechsel kommt, wurde in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht behandelt. In der in der Beschwerde angeführten Entscheidung GZ: 2013/17/0516 ist diese Frage nicht ausdrücklich angesprochen. Auch zur vergleichbaren Bestimmung des § 360 Abs. 1 GewO gibt es – soweit ersichtlich - keine Judikatur, ob im Fall eines Betreiberwechsels zwischen der dort zwingend vorgesehenen Verfahrensanordnung zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes und der Betriebsschließung diese Verfahrensanordnung neuerlich an den neuen Betreiber zugestellt werden muss oder nicht. Es handelt sich dabei um eine Rechtsfrage, welcher über den gegenständlichen Fall hinaus Bedeutung zukommt, weshalb die Revision zulässig ist.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,- Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl