OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

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

Geschäftszeichen:
LVwG-413186/3/JP

Datum:
Linz, 28. Jänner 2019

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde der M GmbH, F-F-Straße, W, vertreten durch RA Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 27. November 2018 GZ: VStV 1232150/2017, betreffend die Teilbetriebsschließung des Lokales „K“ in L, S.straße

zu Recht:

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

II. Gegen diese Entscheidung 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 14.11.2018 mündlich verfügte teilweise Schließung des Betriebes im Lokal „K“ in L, S.straße, mit Wirkung ab 14.11.2018 gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) gegenüber der Beschwerdeführerin als Bescheidadressatin angeordnet.

Dieser Bescheid wurde zusammengefasst damit begründet, dass der Gefahr der Fortsetzung der verbotenen Glücksspiele mit keinem geringeren Mittel als der teilweisen Betriebsschließung begegnet werden konnte, weil trotz rechtskräftiger Beschlagnahme von fünf Glücksspielgeräten und trotz Androhung der Betriebsschließung für den Fall der Fortsetzung der illegalen Ausspielungen bei bestehendem Verdacht illegalen Glücksspiels weiterhin Glücksspiele angeboten und neue Geräte spielbereit gehalten wurden.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde der Beschwerdeführerin, in der sie beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Betriebsschließungsverfahren einzustellen. Begründend wurde vorerst vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin nicht Betreiberin des Lokals sei, was sich aus dem Akteninhalt ergebe. Diese Behauptung wird in der Beschwerde nicht näher ausgeführt.

Des Weiteren stützte sich die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des Bescheides, Verfahrensfehler, Unzuständigkeit, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit, unrichtige rechtliche Beurteilung, mangelnde Schuld, die Strafhöhe und machte außerdem zahlreiche Ausführungen, die gegebenenfalls bei einer Beschwerde in einem Verwaltungsstrafverfahren vorzubringen wären. Es folgen in der Beschwerde außerdem ausschweifende Ausführungen dazu, dass das Glücksspielgesetz verfassungswidrig sei und das Glücksspielmonopol unionsrechtswidrig.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin 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 war. Bereits aus der Aktenlage ergibt sich, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 44 Abs 2 VwGVG).

5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Am 26.07.2017 wurde im Lokal mit der Bezeichnung „C C B“, in L, S.straße eine Kontrolle der Finanzpolizei durchgeführt. Der Betreiber dieses Lokals war Herr A D, wohnhaft G.straße, L. Im Zuge dieser Kontrolle wurden fünf Glücksspielgeräte nach § 53 Abs 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt und diese Beschlagnahme in weiterer Folge mit Bescheid der belangten Behörde vom 21. September 2017 (GZ: VStV 1232152/2017) angeordnet. Der Beschlagnahmebescheid wurde am 26. Juni 2018 vom LVwG Oberösterreich bestätigt.

Am 21. Februar 2018 richtete die belangte Behörde ein an die „Firma C C B, zu Hdn A D, G.straße, L“ gerichtetes Schreiben, in dem Herr D gemäß § 56a GSpG aufgefordert wurde, die im Lokal „C C B“, L, S.straße, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele einzustellen, ansonsten unverzüglich sein Betrieb geschlossen werde.

Laut Gewerbeinformation Austria endete die Gewerbeberechtigung des A D mit 30.10.2017.

Bei einer Kontrolle am 14.11.2018 durch die Finanzpolizei im gegenständlichen Lokal mit der Adresse S.straße, L – nunmehr „K“ – wurde festgestellt, dass insgesamt sechs Glücksspielgeräte betriebsbereit aufgestellt waren, bei welchen der begründete Verdacht bestand, dass gegen Geld virtuelle Walzenspiele und Hunderennen 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. Aus dem Aktenvermerk der Finanzpolizei geht hervor, dass diese davon ausgeht, dass die Beschwerdeführerin Betreiberin des Lokals war („Lokal K der Firma M GmbH“). Auch gab die im Lokal anwesende Person E L I an, bei der „Firma M“ angestellt zu sein. Das Gericht geht davon aus, dass Betreiberin des Lokals die Beschwerdeführerin war.

Die Teilschließung des Betriebes des Lokales „K“ in der S.straße, L wurde noch am 14.11.2018 mündlich verfügt. Mit Bescheid vom 27. November 2018, GZ: VStV 1232150/2017, wurde die am 14.11.2018 mündlich verfügte teilweise Schließung des Betriebes im Lokal „K“ in L, S.straße mit Wirkung ab 14.11.2018 gemäß § 56a GSpG gegenüber der Beschwerdeführerin als Bescheidadressatin angeordnet.

6. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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

Glücksspielgesetzes 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.

Aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich, dass eine Schließung des Betriebes nur dann zulässig ist, wenn vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert wurde. Im Gesetz ist zwar nicht ausdrücklich festgelegt, an welche Person sich diese Aufforderung zu richten hat. Der Zweck der Aufforderung besteht aber 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 (siehe auch LVwG OÖ vom 28. Juni 2017, LVwG-412049/4/Zo und LVwG OÖ vom 30.04.2015, LVwG-410585/3/Zo).

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

Im gegenständlichen Fall wurde das Aufforderungsschreiben der Behörde an „C C B, zu Hdn. A D“ adressiert. Dabei handelte es sich allerdings um den Betreiber des Lokals zum Zeitpunkt der ersten Kontrolle am 26.07.2017. Die Gewerbeberechtigung des Herrn D endete am 30.10.2017. Ob ihm das Aufforderungsschreiben vom 21.02.2018 überhaupt zugegangen ist, konnte nicht festgestellt werden.

Betreiberin des Lokals in der S.straße, L, zum Zeitpunkt der Betriebsschließung, war nach der Aktenlage die Beschwerdeführerin, die M GmbH. Das Lokal trug zu diesem Zeitpunkt auch nicht mehr den Namen „C C B“, sondern „K“.

Die Beschwerdeführerin als Lokalbetreiberin zum Zeitpunkt der Schließung hat jedenfalls nie ein Aufforderungsschreiben gemäß § 56a Abs 1 GSpG betreffend dieses Lokal in der S.straße, L, erhalten. Es gibt auch keinen Hinweis darauf, dass sie von dem an einen Vorgänger 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 nicht ohne weiteres schließen.
Der Beschwerde war daher stattzugeben, wobei auf das weitere Vorbringen nicht einzugehen war.

II. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Frage, an welche Person die Aufforderung zur Einstellung des illegalen Glücksspiels in den Fällen zu richten ist, in denen es zu einem Betreiberwechsel kommt, wurde in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht behandelt. Auch zur vergleichbaren Bestimmung des § 360 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 diese Entscheidung 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht

mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

MMag. Polgar