OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-490027/4/MB/HG

Datum:
Linz, 3. Jänner 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der P GmbH, x, vertreten durch RA Dr. F M, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 10. November 2015, GZ: Pol96-107-4-2015, wegen Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 10. November 2015, GZ: Pol96-107-4-2015, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Zwangsstrafe gemäß § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) wie folgt verhängt [Hervorhebungen nicht übernommen]:

„I. Bescheid über eine Zwangsstrafe

Mit Schreiben (Bescheid) vom 17. Juli 2015, Zahl Pol96-107-2015 haben wir Sie aufgefordert, folgende bescheidmäßige Verpflichtung zu erfüllen:
Unterlassung der Wiederaufnahme des Betriebes im nordöstlich über den vom S zugänglichen Aufenthaltsbereich erschlossenen, mit einer verschließbaren Schwenktüre versehene Nebenraum im Lokal ‚K' x, S

Da Sie diese Verpflichtung bisher nicht erfüllt haben, wird die für den Fall der Nichterfüllung angedrohte Zwangsstrafe über Sie verhängt:

Geldstrafe von Euro	Haft von
8000,00	---

Rechtsgrundlage: § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 - VVG

Begründung:
Mit Bescheid vom 17.07.2015 wurde die teilweise Schließung Ihres Betriebes ‚K' am Standort x, S, gemäß § 56a GSpG mit Wirkung ab 16.07.2015 angeordnet.

Dieser Bescheid wurde Ihnen nachweislich am 21.7.2015 zugestellt.

Dieser Bescheid ist vollstreckbar, weil Beschwerden gegen Betriebsschließungs-anordnungen gemäß § 56a Abs 5 GSpG keine aufschiebende Wirkung besitzen.

Bei der geschuldeten Unterlassung (Unterlassung des weiteren Lokalbetriebes im genannten Nebenraum) handelt es sich um eine unvertretbare Handlung, welche nach § 5 VVG zu vollstrecken ist.

Im Bescheides vom 17.07.2015 wurde Ihnen außerdem für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebes in diesem Nebenraum die Verhängung einer Beugestrafe von EUR 8.000 angedroht.

Aufgrund einer glücksspielpolizeilichen Überprüfung der PI S am 14.08.2015 gegen 13:15 Uhr hat sich laut Bericht ergeben, dass Sie den Nebenraum Ihres Lokales geöffnet hatten, darin künstliches Licht eingeschaltet war und die schließungsgegenständlichen verbotenen Ausspielungen wiederum betriebs- und spielbereit gehalten wurden bzw. eingeschaltet waren.

Gemäß § 52a GSpG tritt bei Vollstreckung von Bescheiden nach diesem Bundesgesetz an Stelle des Betrages gemäß § 5 Abs 3 WG ein solcher von EUR 22.000.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung:
[...]
Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann trotz Erhebung einer Beschwerde sofort vollstreckt werden.
[...]

II. Androhung einer weiteren Zwangsstrafe

Im Fall einer weiteren Zuwiderhandlung gegen den Bescheid vom 27.4.2015, nämlich die Fortsetzung des Betriebes im oben genannten Nebenraum, werden wir eine weitere Zwangsstrafe über Sie verhängen:

Geldstrafe von Euro 15.000	Haft von

Rechtsgrundlage: § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 - VVG

Bitte beachten Sie, dass gegen diese Androhung kein Rechtsmittel zulässig ist. [...]“

2. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2015 erhob die Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde in der die Anträge gestellt wurden, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen, jedenfalls eine mündliche Verhandlung zu beantragen. In der Beschwerde führte die Bf aus, dass der ursprüngliche Betriebsschließungsbescheid mittels Beschwerde angefochten worden sei. Daher werde beantragt, das gegenständliche Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung betreffend die Betriebsschließung auszusetzen. Die Betriebsschließung sei rechtswidrig erfolgt, daher würden alle Argumente auch im Rahmen der Beschwerde gegen die ebenfalls rechtswidrig verhängte Zwangsstrafe gelten. Im Anschluss an diesen Hinweis brachte die Bf im Wesentlichen ihre Beschwerdebegründung gegen den Titelbescheid vor.

3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 15. Dezember 2015 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerdevorbringen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Polizeiinspektion S und der Finanzpolizei am 16. Juli um 18:05 Uhr wurde festgestellt, dass 9 verbotene Glücksspielautomaten betriebsbereit aufgestellt waren, weshalb eine vorläufige Beschlagnahme und eine Versiegelung der Automaten durchgeführt wurde. In der Folge wurde eine teilweise Schließung des Betriebes, konkret die Schließung eines Nebenraums, mündlich verfügt. Mit Bescheid vom 17. Juli 2015, Pol01-107-2015, wurde über diese teilweise Betriebsschließung ein schriftlicher Bescheid erlassen und mit diesem Bescheid sogleich die Verhängung einer Beugestrafe in der Höhe von 8.000 Euro für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebes angedroht.

Dieser schriftliche Bescheid wurde am 17. Juli 2015 um 15:00 Uhr einem im gegenständlichen Lokal anwesenden Arbeitnehmer ausgefolgt. Die Unterschrift über die Ausfolgung wurde von diesem verweigert. Dem Geschäftsführer der Bf wurde der Bescheid am 21. Juli 2015 um 8:56 Uhr ausgefolgt. Die Zustellung an das Büro der Bf konnte zumindest bis 24. Juli 2015 nicht durchgeführt werden, da niemand im Büro erreichbar war und auch niemand auf die Mitteilungen auf die Mailbox reagierte.

Im Zuge einer glücksspielpolizeilichen Überprüfung der Polizeiinspektion S am 14. August 2015 gegen 13:15 Uhr wurde festgestellt, dass der oben genannte Nebenraum geöffnet war und die Glücksspielautomaten wiederum betriebsbereit aufgestellt waren. Mit dem im gegenständlichen Verfahren angefochtenen Bescheid wurde daher die im Betriebsschließungsbescheid vom 17. Juli 2015 angedrohte Zwangsstrafe in der Höhe von 8.000 Euro verhängt.

II.

Der unter Punkt I. dargestellte Verfahrensgang und Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Akt, insbesondere dem Kurzbrief der Polizeiinspektion S zur Ausfolgung des Betriebsschließungsbescheides.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

III.

1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 und Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm. § 3 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG

iVm. § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

2. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG), BGBl Nr. 53/1991, in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013, wird die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.

Gemäß § 5 Abs. 2 VVG hat die Vollstreckung mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Ein angedrohtes Zwangsmittel ist nicht mehr zu vollziehen, sobald der Verpflichtung entsprochen ist.

Gemäß § 5 Abs. 3 VVG dürfen die Zwangsmittel in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen.

Gemäß § 5 Abs. 4 VVG ist die Vollstreckung durch Geldstrafen als Zwangsmittel auch gegen juristische Personen mit Ausnahme der Körperschaften des öffentlichen Rechts und eingetragene Personengesellschaften zulässig.

Gemäß § 56a Abs. 3 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl I Nr. 118/2015, ist über eine Verfügung nach Abs. 1 (Betriebsschließung) binnen drei Tagen ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. [...]

Gemäß § 56a Abs. 5 GSpG kommt ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs. 1 (Betriebsschließungen) keine aufschiebende Wirkung zu.

Gemäß § 52a GSpG tritt für die Vollstreckung eines Bescheides nach diesem Bundesgesetz an die Stelle des im § 5 Abs. 3 VVG vorgesehenen Betrages der Betrag von 22 000 Euro.

Gemäß § 16 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustG), BGBl. Nr. 200/1982, in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013, darf an einen Ersatzempfänger zugestellt werden (Ersatzzustellung), wenn das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden kann und an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend ist, sofern der

Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

Gemäß § 16 Abs. 2 ZustG kann Ersatzempfänger jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die – außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt – zur Annahme bereit ist.

3. Normzweck des § 5 VVG ist die Bewirkung einer unvertretbaren Leistung, im gegenständlichen Verfahren also die teilweise Schließung des Betriebs des verfahrensgegenständlichen Lokals. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4. November 2009, 2009/17/0006, ausgeführt hat, ist die Schließung eines Betriebs gemäß § 56a GSpG eine unvertretbare Leistung: „Die [...] Vollstreckungsverfügung bezeichnet als Titelbescheid den Bescheid [...], mit dem gemäß § 56a Glücksspielgesetz die Schließung des Betriebes (der Beschwerdeführerin) in den näher umschriebenen Räumlichkeiten angeordnet worden war. Die angeordnete Schließung des Betriebes bedeutet, dass die Beschwerdeführerin den Betrieb einzustellen und die weitere Führung dieses Betriebes zu unterlassen habe; es handelt sich daher um eine unvertretbare Verhaltensweise und um eine Unterlassung.“

Der Titelbescheid vom 17. Juli 2015 bezeichnet die Räumlichkeit, in der die teilweise Schließung des Betriebs mit Wirkung vom 16. Juli 2015 mündlich angeordnet wurde. Der Angestellte des gegenständlichen Lokals hat die Annahme des schriftlichen Bescheids am 17. Juli 2015 verweigert, weshalb es zu keiner Ersatzzustellung gemäß § 16 Abs. 1 ZustG gekommen ist. Schließlich durfte der Angestellte die Annahme gemäß § 16 Abs. 2 ZustG auch verweigern. Dem Geschäftsführer der Bf wurde der schriftliche Bescheid nachweislich am 21. Juli 2015 zugestellt.

Der Titelbescheid wurde daher – wie auch im gegenständlich angefochtenen Bescheid von der belangten Behörde festgestellt wurde – erst am 21. Juli 2015 nachweislich zugestellt. Gemäß § 56a Abs. 3 GSpG muss dieser Betriebsschließungsbescheid innerhalb von drei Tagen erlassen werden. Drei Tage nach dem 16. Juli 2015 wäre der 19. Juli 2015 gewesen. Da dies ein Sonntag war, hätte die Zustellung des Bescheides am darauffolgenden Tag, also am 20. Juli 2015 erfolgen müssen. Der für das gegenständliche Vollstreckungsverfahren maßgeblich Titelbescheid wurde somit gemäß § 56a Abs. 3 GSpG nicht rechtzeitig erlassen und war daher nicht rechtmäßig (vgl. dazu VwGH 28.06.2016, Ra 2015/17/0114).

Da kein rechtmäßiger Titelbescheid erlassen wurde, war damit ebenso die Androhung einer Zwangsstrafe als auch die Verhängung dieser Zwangsstrafe nicht rechtmäßig.

4. Im Ergebnis war somit der Beschwerde stattzugeben, der angefochtene Bescheid zu beheben und spruchgemäß zu entscheiden.

Im Übrigen ist noch anzumerken, dass im angefochtenen Bescheid die Androhung einer weiteren Zwangsstrafe, für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung gegen den Bescheid vom 27. April 2015 ausgesprochen wurde, der Betriebsschließungsbescheid jedoch mit Datum vom 17. Juli 2015 versehen ist.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche 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. 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.

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 außerordentlichen 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter