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-490056/2/Kü/PP

Datum:
Linz, 13. März 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 Mag. Kühberger über die Beschwerde von Herrn M.C., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 12. Juli 2016, GZ: VStV/915301596533/2015, wegen Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (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 Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, vom 12.07.2016, GZ: VStV/915301596533/2015, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) gemäß § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) iVm § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) eine Zwangsstrafe wie folgt verhängt:

„I. Bescheid über eine Zwangsstrafe

Spruch

Mit Bescheid vom 26.11.2015, Zahl: VStV-915301596533/2015 wurden Sie aufgefordert, folgende bescheidmäßige Verpflichtung zu erfüllen:

Unterlassung der Wiederaufnahme jenes Teiles des Betriebes im Lokal 'M. S.', W., X, nach behördlicher Schließung iSd § 56a GSpG.

Da sie diese Verpflichtung neuerlich nicht erfüllt haben, wird die für den Fall der Nichterfüllung angedrohte Zwangsstrafe in Höhe von

€ 8.000,--

über Sie verhängt.

Rechtsgrundlage: § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 - VVG, § 56a GSpG;

Begründung

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid, wurde die teilweise Schließung Ihres Betriebes 'M. S.' am Standort W., X, gemäß § 56a GSpG mit Wirkung vom 26.11.2015 angeordnet.

Die Betriebsschließung wurde am 26.11.2015 um 15:50 Uhr durch Mag. M., der LPD f OÖ, PK Wels gegenüber dem vor Ort verantwortlichen Mitarbeiter ausgesprochen und zudem, für den Fall der neuerlichen Wiederaufnahme des Betriebes, die Verhängung einer Beugestrafe in Höhe von € 8.000,-- angedroht.

Die schriftliche Ausfertigung des Bescheides wurde Ihnen nachweislich am 26.11.2015 zugestellt. Dieser Bescheid ist vollstreckbar, da Beschwerden gegen Betriebsschließungs-anordnungen gem. § 56a Abs. 5 GSpG keine aufschiebende Wirkung haben.

Der von Ihnen in Beschwerde gezogene Schließungsbescheid wurde vom LVwG-OÖ am 22.06.2016, Zl. LVwG-411250/13/Kü/MSt bestätigt und ist somit rechtskräftig.

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

Überprüfung 20.05.2016
Aufgrund einer Überprüfung durch den Vertreter der LPD f OÖ, PK Wels, Hofrat Mag. M. und AR Mag. P.L. am 20.05.2016 gegen 16:45 Uhr wurde von diesem festgestellt, dass Sie auch jenen Teil des Lokals geöffnet hatten und zwei Personen im (eigentlich

geschlossenen Teil) des Lokal anwesend waren und Getränke und Speisen konsumierten sowie drei Spielapparate in Betrieb waren.

Bei der Kontrolle vor Ort gab Ihr Mitarbeiter und zugleich Geschäftsführer, K.I. an, er müsse erst den Chef anrufen, aber er glaube es dürfe offen sein.

Es war daher einer neuerliche Beugestrafe, wie angedroht, auszusprechen.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid können Sie binnen vier Wochen nach Zustellung Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben.

Die Beschwerde ist schriftlich bei uns einzubringen.

Sie hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde (bescheiderlassende Behörde),
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist;

Die Beschwerde (samt Beilagen) ist mit 30 Euro, ein gesondert eingebrachter Antrag auf Ausschluss oder Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (samt Beilagen) mit 15 Euro pauschal zu vergebühren, sofern keine Gebührenbefreiung vorliegt. Die Gebühr ist unter Angabe des Verwendungszwecks (Geschäftszahl des Bescheides) durch Überweisung auf das Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (IBAN: x) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen. Dieser Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Die Beschwerde; hat keine aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann trotz Erhebung einer Beschwerde sofort vollstreckt werden.

Sie haben das Recht, im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung zu beantragen. Bitte beachten Sie, dass Sie, falls die Behörde von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absieht, auf Ihr Recht auf Durchführung einer Verhandlung verzichten, wenn Sie in der Beschwerde keinen solchen Antrag stellen. Bitte beachten Sie, dass der Absender/die Absenderin die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (z.B. Übertragungsverlust, Verlust des Schriftstückes) trägt.

II. Androhung einer weiteren Zwangsstrafe

Im Fall einer weiteren Zuwiderhandlung gegen den Bescheid vom 26.11.2015, nämlich die Fortsetzung Ihres oben genannten Lokalbetriebes (in jenem Teil der von der Betriebsschließung betroffen war), werden wir eine weitere Zwangsstrafe in Höhe von

€ 16.000,--

über Sie verhängen.

Rechtsgrundlage: § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG

Bitte beachten Sie, dass gegen diese Androhung kein Rechtsmittel zulässig ist!
[Hervorhebungen nicht übernommen]“

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der rechtsfreundlichen Vertretung des Bf eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen, jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Begründend führte der Bf aus, dass der ursprüngliche Betriebsschließungsbescheid mittels Beschwerde angefochten worden sei und daher beantragt würde, 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. Weiters wird vom Bf in umfangreicher Begründung die Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes behauptet.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 10.10.2016, eingelangt am 12.10.2016, zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

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

Bei einer am 26.09.2015 durch Organe des Finanzamtes Grieskirchen Wels durchgeführten Kontrolle des Lokals M. S., X, W., (Betreiber: X OG) wurden in den Räumen 2 und 3 des Lokals sechs Glücksspielapparate vorgefunden, welche wegen des Verdachts des illegalen Glücksspiels vorläufig beschlagnahmt wurden. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 16.10.2015 wurde zur Sicherung der Einziehung die Beschlagnahme der vorläufig beschlagnahmten sechs Glücksspielgeräte samt darin befindlichem Geld angeordnet. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 05.02.2016 als unbegründet abgewiesen. Mit Schreiben vom 20.10.2015 wurde die X OG als Betriebsinhaberin des Lokals aufgefordert, den

weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen den Bestimmungen des GSpG einzustellen, widrigenfalls die Schließung des Betriebes droht. Dieses Schreiben wurde dem Bf, welcher persönlich haftender Gesellschafter der X OG ist, am 22.10.2015 zugestellt.

Im Rahmen einer weiteren Kontrolle des Lokals M. S. in W. am 26.11.2015 wurden von den Kontrollorganen neuerlich betriebsbereite Glücksspielgeräte in den Räumen 2 und 3 vorgefunden. Die vorgefundenen Geräte wurden wiederum vorläufig beschlagnahmt. Der von den Kontrollorganen verständigte Behördenvertreter hat sodann vor Ort die teilweise Schließung des Betriebes mündlich verfügt und den Bescheid über die Betriebsschließung vom 26.11.2015, GZ: VStV-915301596530/2015, an Ort und Stelle dem anwesenden Vertreter der Lokalbetreiberin zugestellt. Die gegen den Betriebsschließungsbescheid eingebrachte Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 22.06.2016, LVwG-411250/13, abgewiesen. Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes eingebrachten Beschwerde mit Beschluss vom 15.10.2016, Zl. 1508/2016-4, abgelehnt. Dieser Beschluss wurde dem Landesverwaltungsgericht am 09.11.2016 zugestellt.

Am 20.05.2016 erfolgte durch Vertreter der belangten Behörde eine neuerliche Kontrolle des Lokals in W. In den von der teilweisen Betriebsschließung betroffenen Räumlichkeiten wurden vier betriebsbereite Spielautomaten, die von Kunden bespielt wurden, vorgefunden. Aufgrund dieser Feststellungen erging der nunmehr angefochtene Bescheid über die Verhängung einer Zwangsstrafe.

5. Dieser Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verfahrensakt.

Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

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 § 52a Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 118/2015, 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 § 56a Abs. 3 GSpG, 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 § 56a Abs. 6 GSpG treten die Bescheide gemäß Abs. 3, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

Gemäß § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2015, sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1

bis 5 sowie des IV. Teiles, [...], und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013, ist, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

3. Dem gegenständlichen Verfahrensakt ist zu entnehmen, dass der Bescheid vom 26. November 2015 betreffend die teilweise Schließung des Betriebes am selben Tag durch Aushändigung nachweisbar zugestellt worden ist. Dieser auf Grundlage des § 56a Abs. 3 GSpG ergangene Bescheid tritt gemäß Abs. 6 leg. cit., wenn er nicht kürzer befristet ist, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Die einjährige Frist des § 56a Abs. 6 GSpG endete im gegenständlichen Fall somit am 26. November 2016 und ist mit diesem Datum der Betriebsschließungsbescheid ex lege außer Kraft getreten.

Mit Beschluss vom 2. Juli 2016, dem Bundeskanzler zugestellt am 6. Juli 2016, hat der Verfassungsgerichtshof in den zu den Zahlen E 945/2016, E 947/2016 und E 1054/2016 anhängigen Verfahren entschieden, dass bei ihm eine erhebliche Anzahl von Beschwerdeverfahren betreffend die Frage, ob § 52 GSpG, § 53 GSpG und/oder § 54 GSpG (offenkundig) gegen Unionsrecht verstoßen oder ob gegen diese Bestimmungen verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, anhängig sind. Dieser Beschluss wurde gemäß § 86a Abs. 2 VfGG am 12. Juli 2016 im BGBl. kundgemacht. Diese Kundmachung bewirkt, dass die Verwaltungsgerichte in den bei ihnen zu gleichartigen Rechtsfragen anhängigen Verfahren nur solche Handlungen vornehmen oder Anordnungen oder Entscheidungen treffen dürfen, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.

Eine Entscheidung über diese Fragen erfolgte mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016 und E 1054/2016, wonach die Rechtsgrundlagen der §§ 52, 53 und 54 GSpG nicht gegen Unionsrecht verstoßen und aus diesem Grund von vornherein keine Verletzung

des Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG und Art. 2 StGG wegen Inländerdiskriminierung vorliegt.

Unter Bezugnahme auf diesen Beschluss hat der Verfassungsgerichthof auch die Behandlung der gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes eingebrachten Beschwerde, mit welcher die Betriebsschließung bestätigt wurde, abgelehnt und wurde dieser Beschluss des Verfassungsgerichthofs dem Landesverwaltungsgericht am 09.11.2016 zugestellt. Innerhalb der bis zum 26.11.2016 - dem Zeitpunkt an dem gemäß § 56a Abs. 6 GSpG die Wirksamkeit des Betriebsschließungsbescheides ex-lege außer Kraft getreten ist - verbleibenden Zeit konnte vom Landesverwaltungsgericht ein den rechtstaatlichen Grundsätzen genügendes Ermittlungsverfahren sowie die beantragte mündliche Verhandlung nicht durchgeführt werden.

4. Unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Sinn einer Zwangsstrafe, einen dem Willen der Behörde entgegenstehenden Willen einer Partei zu brechen. Ist dieser Zweck erreicht, bevor die verhängte Haft vollstreckt oder der als Zwangsstrafe auferlegte Betrag entrichtet worden ist, so wäre es zweckwidrig, auf dem Vollzug der Haft oder der Entrichtung des Geldbetrages zu bestehen, weil hier jedes Moment eines Sühnezweckes oder Besserungszweckes ausscheidet (VwGH 9.5.1990, 89/03/0269).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, liegt nunmehr ein rechtswirksamer Titelbescheid betreffend die Betriebsschließung infolge Zeitablaufes (§ 56a Abs. 6 GSpG) nicht mehr vor. Ein Vollzug einer Beugemaßnahme, so die Eintreibung einer verhängten Zwangsstrafe, kommt angesichts des ausschließlichen Beugecharakters der Zwangsstrafe ab dem Zeitpunkt, an dem eine Verpflichtung aus einem vollstreckbaren Titelbescheid nicht mehr vorliegt, nicht mehr in Betracht bzw. ist dieser unzulässig.

Der Umstand, dass der Betriebsschließungsbescheid in der Zwischenzeit außer Kraft getreten ist, stellt somit ein Hindernis für die Eintreibung einer auferlegten und noch nicht einbezahlten Beugestrafe dar. Da somit ein durch Zwangsstrafe zu erzwingender Zustand nicht mehr vorliegt, erweist sich die Beschwerde als berechtigt, weshalb wie im Spruch zu entscheiden war.

III. Unzulässigkeit 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Recht-

sprechung 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

Mag. Kühberger