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-490070/2/ER

Datum:
Linz, 26. April 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der K KG, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 1. März 2017, GZ: Pol96-121-7-2016, wegen Verhängung einer Zwangsstrafe

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 1. März, Pol96-121-7-2016, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Zwangsstrafe in Höhe von 22.000,-- Euro.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die belangte Behörde durch mündliche Verfügung vom 28. Juli 2016 und den der Bf nachweislich am selben Tag zugestellten Bescheid mit der GZ BHWLSich-2016-308595 die Schließung des Lokals „B“ bei der P T in P, I 11, gemäß § 56a GSpG mit Wirkung ab 28. Juli 2016 verfügt habe. Gleichzeitig sei der Bf für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebs die Verhängung einer Zwangsstrafe angedroht worden. Bei einer Kontrolle am 2. August 2016 sei das Lokal jedoch geöffnet gewesen, und mehrere Gäste hätten sich darin befunden, ein Gast habe an einem Automaten gespielt, zwei weitere eingeschaltete Spielautomaten hätten sich im Lokal befunden.

Daraufhin sei mit Bescheid vom 9. August 2016, Pol96-121-2016, die von der belangten Behörde, angedrohte Zwangsstrafe verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung eine Zwangsstrafe von 15.000,-- Euro angedroht worden. Bei einer weiteren Überprüfung des verfahrensgegenständlichen Lokals durch Organe der PI K am 8. September 2016 sei festgestellt worden, dass das Lokal erneut geöffnet und in Betrieb gewesen sei, ein Gast habe an einem Glücksspielgerät gespielt.

Daraufhin sei von der belangten Behörde mit Bescheid vom 20. September 2016, Pol96-121-2-2016, die angedrohte Zwangsstrafe verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung eine Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro angedroht worden. Bei einer Überprüfung durch Organe der Polizei K am 7. November 2016 um 15:30 Uhr sei festgestellt worden, dass das Lokal erneut geöffnet und in Betrieb gewesen sei. Drei Gäste hätten im Lokal konsumiert und einer davon habe an einem Glücksspielgerät gespielt. Die anwesende Kellnerin habe erklärt, sie habe von ihren Chefleuten den Auftrag erhalten, das Lokal offen zu halten.

Daraufhin sei von der belangten Behörde mit Bescheid vom 9. November 2016, Pol96-121-3-2016, die angedrohte Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro angedroht worden. Bei einer Überprüfung des Lokals durch Organe der PI K am 4. Jänner 2017 sei festgestellt worden, dass das Lokal erneut geöffnet und in Betrieb war, Gäste hätten im Lokal konsumiert, und fünf eingeschaltete spielbereite Glücksspielgeräte hätten sich im Lokal befunden.

Daraufhin sei von der belangten Behörde mit Bescheid vom 5. Jänner 2017, Pol96-121-4-2016, die angedrohte Zwangsstrafe verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro angedroht worden.

Bei einer Überprüfung des ggst Lokals durch Organe der PI K am 20. Jänner 2017 um 09:30 Uhr sei festgestellt worden, dass das Lokal erneut geöffnet und

in Betrieb war. Fünf Gäste hätten im Lokal konsumiert, außerdem hätten sich fünf eingeschaltete spielbereite Glücksspielgeräte im Lokal befunden, die teilweise von Gästen bespielt worden seien. Daraufhin sei von der belangten Behörde mit Bescheid vom 20. Jänner 2017, Pol96-121-5-2016, die angedrohte Zwangsstrafe verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung eine Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro angedroht worden.

Bei einer Überprüfung des Lokals durch Organe der PI K am 30. Jänner 2017 um 09:40 Uhr sei festgestellt worden, dass das Lokal erneut geöffnet und in Betrieb gewesen sei. Neben der Kellnerin hätten sich fünf Gäste im Lokal befunden und dort konsumiert. Außerdem hätten sich erneut fünf eingeschaltete, spielbereite Glücksspielgeräte im Lokal befunden und seien zum Teil von den Gästen bespielt worden. Daraufhin sei von der belangten Behörde mit Bescheid vom 31. Jänner 2017, Pol96-121-6-2016, die angedrohte Zwangsstrafe verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung eine Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro angedroht worden.

Bei einer Überprüfung des Lokals durch Organe der PI K am 16. Februar 2017 um 11:00 Uhr sei festgestellt worden, dass das Lokal erneut geöffnet und in Betrieb war. Neben der Kellnerin hätten sich zwei Gäste im Lokal befunden und dort konsumiert. Außerdem hätten sich erneut mehrere eingeschaltete, betriebsbereite Glücksspielgeräte im Lokal befunden, von denen eines von einem Gast bespielt worden sei.

Somit stehe fest, dass im Lokal entgegen der behördlichen Schließungsverfügung der Betrieb wieder aufgenommen worden sei, und es bestehe erneut der für die Betriebsschließung ursprüngliche Verdacht, dass illegale Glücksspiele mittels Glücksspielgeräten veranstaltet worden seien.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in der sie beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Begründend wird in der Beschwerde auf die Rechtswidrigkeit des Bescheids der belangten Behörde vom 28. Juli 2016, GZ BHWLSich-2016-308595, mit dem die Schließung des Lokals „B“ bei der P T in P, I 11, gemäß § 56a GSpG mit Wirkung ab 28. Juli 2016 angeordnet wurde, verwiesen. Dass der Betrieb des verfahrensgegenständlichen Lokals entgegen der behördlichen Schließungsverfügung wieder aufgenommen wurde und darin Glücksspiele mit Glücksspielgeräte angeboten werden, wurde in der Beschwerde nicht bestritten.

I.3. Mit Schreiben vom 6. April 2017 legte die belangte Behörde dem LVwG OÖ die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde und die vorgelegten, ebenfalls Zwangsstrafen zur selben Betriebsschließung betreffenden Verwaltungsakten zu den GZ LVwG-490067, LVwG-490068 und LVwG-490072, gegen die die Bf jeweils gleichlautend Beschwerde erhoben hat. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht bestritten wurde und die Aktenlage erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtsache nicht erwarten lässt. Ferner steht dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC entgegen (vgl VwGH 23.11.2016, 2013/05/0175).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit mündlicher Verfügung vom 28. Juli 2016 und am selben Tag zugestellten Bescheid ordnete die belangte Behörde die Schließung des verfahrensgegenständlichen Lokals an. Mit diesem Bescheid drohte die belangte Behörde für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebs im verfahrensgegenständlichen Lokal entgegen der verfügten Betriebsschließung gemäß § 5 Abs 2 VVG die Verhängung einer Zwangsstrafe von 8.000 Euro an. Die Beschwerde der Bf gegen diesen Bescheid wurde vom Landesverwaltungsgericht OÖ mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2016, LVwG-411617, abgewiesen und die im Bescheid angeordnete Schließung des verfahrensgegenständlichen Lokals bestätigt.

Anlässlich einer Überprüfung der Einhaltung der Betriebsschließung durch Organe der PI K am 2. August 2016 wurde festgestellt, dass das Lokal in Betrieb war. Es wurde die Kellnerin mit Gästen angetroffen, die teilweise an Automaten spielten.

Mit Bescheid vom 9. August 2016 wurde eine Zwangsstrafe von 8.000,-- Euro über die Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsverfügung festgestellt worden ist. Mit diesem Bescheid drohte die belangte Behörde eine Zwangsstrafe von 15.000,-- Euro für den Fall der rechtswidrigen Fortführung des Betriebs entgegen der verfügten Betriebsschließung an.

Organe der PI K haben am 8. September 2016 anlässlich einer polizeilichen Überprüfung der Einhaltung der Betriebsschließung erneut festgestellt, dass das Lokal geöffnet und in Betrieb war. Wieder wurden Gäste angetroffen, teilweise an den vorgefundenen Automaten spielend.

Mit Bescheid vom 20. September 2016 wurde die angedrohte Zwangsstrafe von 15.000,-- Euro über die Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsverfügung festgestellt worden ist. Mit diesem Bescheid drohte die belangte Behörde eine Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro für den Fall

der rechtswidrigen Fortführung des Betriebs entgegen der verfügten Betriebsschließung an.

Organe der PI K haben am 7. November 2016 anlässlich einer polizeilichen Überprüfung der Einhaltung der Betriebsschließung erneut festgestellt, dass das Lokal geöffnet und in Betrieb war. Wieder wurden Gäste angetroffen, teilweise an den vorgefundenen Automaten spielend.

Mit Bescheid vom 9. November 2016, Pol96-121-3-2016, wurde die angedrohte Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro über die Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsverfügung festgestellt worden ist. Mit diesem Bescheid drohte die belangte Behörde eine weitere Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro für den Fall der rechtswidrigen Fortführung des Betriebs entgegen der verfügten Betriebsschließung an.

Bei einer weiteren Kontrolle des verfahrensgegenständlichen Lokals am 4. Jänner 2017 durch Organe der PI K wurde festgestellt, dass im geöffneten Betrieb Gäste bewirtet wurden und aufgestellte Spielapparate in Betrieb waren.

Mit Bescheid vom 5. Jänner 2017, Pol96-121-4-2016, wurde die angedrohte Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro über die Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsverfügung festgestellt worden ist. Mit diesem Bescheid drohte die belangte Behörde eine weitere Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro für den Fall der rechtswidrigen Fortführung des Betriebs entgegen der verfügten Betriebsschließung an.

Bei einer weiteren Kontrollen am 20. Jänner 2017 um 09:30 Uhr wurde festgestellt, dass das Lokal erneut geöffnet und in Betrieb war. Fünf Gäste konsumierten im Lokal, außerdem befanden sich fünf eingeschaltete spielbereite Glücksspielgeräte im Lokal, die teilweise von Gästen bespielt wurden. Mit Bescheid vom 20. Jänner 2017, Pol96-121-5-2016, wurde die angedrohte Zwangsstrafe verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung eine Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro angedroht.

Bei einer Überprüfung des Lokals durch Organe der PI K am 30. Jänner 2017 um 09:40 Uhr wurde festgestellt, dass das Lokal erneut geöffnet und in Betrieb war. Neben der Kellnerin befanden sich fünf Gäste im Lokal und konsumierten dort. Außerdem befanden sich erneut fünf eingeschaltete, spielbereite Glücksspielgeräte im Lokal und wurden zum Teil von den Gästen bespielt. Daraufhin wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom 31. Jänner 2017, Pol96-121-6-2016, die angedrohte Zwangsstrafe verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung eine Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro angedroht.

Bei einer Überprüfung des Lokals durch Organe der PI K am 16. Februar 2017 um 11:00 Uhr wurde festgestellt, dass das Lokal erneut geöffnet und in Betrieb war. Neben der Kellnerin befanden sich zwei Gäste im Lokal und konsumierten dort. Außerdem befanden sich erneut mehrere eingeschaltete, betriebsbereite Glücksspielgeräte im Lokal, von denen eines von einem Gast bespielt wurde.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde aus diesem Grund die ggst. Zwangsstrafe verhängt und eine weitere Zwangsstrafe von 22.000,-- Euro angedroht.

Bei weiteren Kontrollen am 7. März 2017 und am 26. April 2017 wurde von Organen der PI K festgestellt, dass im geöffneten Betrieb betriebsbereite Spielautomaten aufgestellt waren und Gäste bewirtet wurden.

II. Dass der verfahrensgegenständliche Betrieb weiterhin geöffnet ist, wurde von der Bf nie bestritten. Der verfahrensrelevante Sachverhalt steht somit völlig unstrittig fest.

III. Gemäß § 5 Abs 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG, BGBl Nr 53/1991, zuletzt geändert durch 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 4 VVG ist die Vollstreckung durch Geldstrafen als Zwangsmittel auch gegen juristische Personen mit Ausnahme der Körperschaften des öffentlichen Rechts und eingetragene Personengesellschaften zulässig.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Normzweck des § 5 VVG ist die Bewirkung einer unvertretbaren Leistung, im gegenständlichen Verfahren also die 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 bezeichnet die Räumlichkeiten, in denen die Schließung des Betriebs mit Wirkung vom 28. Juli 2016 angeordnet wurde und wurde der Bf nachweislich am 28. Juli 2016 zugestellt.

Gemäß § 5 Abs 2 VVG hat die Vollstreckung mit der Androhung des Zwangsmittels zu beginnen und ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Die belangte Behörde hat im Titelbescheid die Schließung des verfahrensgegenständlichen Betriebs mit Wirkung ab 28. Juli 2016 angeordnet. Ab diesem Zeitpunkt war die Bf verpflichtet, die Fortführung des Betriebs zu unterlassen.

IV.2. Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ist die Rechtmäßigkeit der Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem VVG, nicht die Rechtmäßigkeit des Titelbescheids, zumal in einem Vollstreckungsverfahren nach dem VVG die Rechtmäßigkeit des rechtskräftigen und damit vollstreckbaren Titelbescheides nicht zu prüfen ist (vgl VwGH 22.8.2016, Ra 2015/17/0196 uHa VwGH 26.3.2009, 2008/07/0124, und VwGH 13.10.2011, 2010/07/0022). Mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2016, LVwG-411617, wies das Landesverwaltungsgericht OÖ die Beschwerde der Bf gegen den Titelbescheid vom 28. Juli 2016, BHWLSich-2016-308595, als unbegründet ab und bestätigte die darin angeordnete Schließung des verfahrensgegenständlichen Lokals. Die Entscheidung eines Verwaltungsgerichts wird mit ihrer Erlassung rechtskräftig (vgl VwGH 24.5.2016, Ra 2016/03/0050 uHa VwGH 26.11.2015, Ro 2015/07/0018).
Eine nach Erlassung des Titelbescheides eingetretene wesentliche Änderung des Sachverhaltes kann eine Vollstreckung unzulässig machen, wenn bei Vorliegen des neuen Sachverhaltes nicht mehr ein im Spruch gleichlautender Bescheid erlassen werden könnte (VwGH 23.11.2016, 2013/05/0175). Bestätigung findet dies auch durch § 56a Abs 7 GSpG. Eine derartige Änderung kann vom Landesverwaltungsgericht OÖ jedoch nicht erkannt werden. Es ist daher auf die Beschwerdegründe der Bf, die sich auf die Rechtmäßigkeit des (iSd Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs rechtskräftigen) Titelbescheids beziehen, nicht näher

einzugehen. Vielmehr hätte die Bf der Verpflichtung zur Schließung des Betriebs unverzüglich nachzukommen gehabt. Zumal die Bf der Anordnung der Betriebsschließung wiederholt zuwidergehandelt hat, wie sich aufgrund mehrerer polizeilicher Kontrollen ergeben hat und was von der Bf auch nicht bestritten wurde, war das angedrohte Zwangsmittel gemäß § 5 Abs 2 VVG sofort zu vollziehen.

Die Bf hat sich offenkundig durch die von der belangten Behörde gesetzten behördlichen Maßnahmen, insbesondere die verhängten Zwangsstrafen, nicht davon abhalten lassen, dem Titelbescheid widersprechend zu handeln. Somit blieb der belangten Behörde keine andere Möglichkeit, als mit einer entsprechenden neuerlichen Zwangsstrafe vorzugehen, um den der behördlichen Anordnung entgegenstehenden Parteiwillen zu verändern (vgl VwGH 9.5.1990, 89/03/0269).

IV.3. Durch die Entscheidung in der Sache selbst erübrigt sich ein gesonderter Ausspruch über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

V. Im Ergebnis war die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

VI. 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab (vgl VwGH 22.8.2016, Ra 2015/17/0196; VwGH 24.5.2016, Ra 2016/03/0050; VwGH 9.5.1990, 89/03/0269).

## 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. 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.

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. Reitter