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-490076/9/Wei/SW

Datum:
Linz, 3. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLI

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde der F. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., vom 8. Mai 2017 gegen den Bescheid über eine Zwangsstrafe der Landespolizeidirektion Oberösterreich (Polizeikommissariat Wels) vom 10. April 2017, GZ: GSpG-02-2017/ZS2, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Juni 2017

zu Recht:

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

II. Gegen diese Entscheidung 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 10.04.2017, GSpG-02-2017/ZS2, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bfin) bereits die zweite Zwangsstrafe in Höhe von 25.000 Euro.

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die belangte Behörde am 13.02.2017 um 12:45 Uhr durch ihren Vertreter Mag. M. gegenüber der anwesenden verantwortlichen Mitarbeiterin der Bfin die gänzliche Schließung des Betriebs „K." am Standort W., X, gemäß § 56a GSpG mit Wirkung vom 13.02.2017 ausgesprochen habe. Zudem sei für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebes eine Beugestrafe in Höhe von 15.000 Euro angedroht worden.

Diese Betriebsschließung sei mit Bescheid vom 16.02.2017, zugestellt am 17.02.2017, angeordnet worden. Der Bescheid sei vollstreckbar, weil Beschwerden gegen Betriebsschließungen gemäß § 56a Abs 5 GSpG keine aufschiebende Wirkung haben.

Im Zuge einer Überprüfung vor Ort am 15.03.2017 gegen 11:30 Uhr habe die Finanzpolizei ein geöffnetes Lokal vorgefunden, in dem mehrere Personen anwesend waren und auf Spielapparaten spielten.

Die angedrohte Zwangsstrafe sei daher zu verhängen gewesen.

I.2. Gegen den Bescheid vom 10.04.2017 über die Verhängung einer Zwangsstrafe von 25.000 Euro richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bfin, in der sie vorbrachte, dass der gegenständliche Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, es lägen Verfahrensfehler vor, die belangte Behörde sei unzuständig, es liege Aktenwidrigkeit vor, der Sachverhalt sei ergänzungsbedürftig und unrichtig rechtlich beurteilt. Darüber hinaus sei das Glücksspielgesetz verfassungs- und unionsrechtswidrig. Die Bfin stellte daher die Anträge, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Weiters wurde ohne nähere Begründung beantragt, dieser Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

I.3. Mit Schreiben vom 22.04.2017 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde gegen den Bescheid über eine Zwangsstrafe vom 10.04.2017 samt den Bezug habenden Verwaltungsakten und einer Stellungnahme zur Entscheidung vor. In der Stellungnahme wies die Behörde darauf hin, dass über das gegenständliche Lokal mit der Bfin als Betreiberin bereits am 26.11.2015 eine Betriebsschließung verfügt wurde und diese mit Erkenntnis vom 14.06.2016, LVwG-411242/10/KH bestätigt wurde. Am 13.02.2017 sei erneut eine Betriebsschließung verfügt worden, was die

Bfin aber nicht daran hindere, das Lokal weiterhin geöffnet zu halten und zu bewerben. Weiters wies die belangte Behörde darauf hin, dass das gegenständliche Lokal seit Jänner 2017 bereits sechsmal durch die Finanzpolizei kontrolliert worden wäre und dabei insgesamt 73 Automaten beschlagnahmt worden wären. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 19.05.2017 und 30.05.2017 übermittelte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich weitere Unterlagen betreffend die Kontrolle am 15.03.2017 sowie Mahnungen zu den verhängten Zwangsstrafen.

I.5. Unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung am 08.06.2017 übermittelte der Rechtsvertreter der Bfin in einem Schreiben mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich dem Anwendungsverbot des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken des österreichischen Glücksspielmonopols und dem im Zusammenhang mit dem Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit, samt einem Konvolut an Beilagen und beantragte darin die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des EuGH in den Vorabentscheidungsverfahren C-589/16, C-685/15 und C-79/17. In der mündlichen Verhandlung verwies der rechtsfreundliche Vertreter wiederum auf die Unionswidrigkeit des GSpG und brachte weiters vor, dass die verhängte Zwangsstrafe zu hoch sei.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde, die Stellungnahme der belangten Behörde im Vorlageschreiben sowie in die Bezug habenden Verwaltungsakten, die großteils schon zu LVwG-411962-2017 (Betriebsschließung) vorgelegt wurden, weiters in eine Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen (BMF) samt Glücksspiel-bericht 2010-2013, den Evaluierungsbericht des BMF „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, die Studie „Glücksspielverhalten und Glücks-spielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 08.06.2017, zu der der rechtsfreundliche Vertreter der Bfin sowie ein Vertreter der belangten Behörde gekommen sind und Mag. M. zeugenschaftlich einvernommen wurde.

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

II.1. Mit mündlicher Verfügung an Ort und Stelle vom 13.02.2017 bzw mit dem Bescheid vom 16.02.2017, zugestellt am 17.02.2017, ordnete die belangte

Behörde die Schließung des verfahrensgegenständlichen Lokals an. Im Schließungsbescheid wurde nach der Rechtsmittelbelehrung auch noch für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebs entgegen dieser bescheidmäßig verfügten Schließung die Verhängung einer Zwangsstrafe von 15.000 Euro angedroht.

Mit dem Bescheid vom 07.03.2017 wurde erstmalig eine Zwangsstrafe von 15.000 Euro über die Bfin verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung bei der Überprüfung durch die belangte Behörde am 17.02.2017 festgestellt wurde. Gleichzeitig wurde im Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 25.000 Euro angedroht.

Mit dem Bescheid vom 10.04.2017 wurde gegenständliche Zwangsstrafe von 25.000 Euro über die Bfin verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung bei einer Überprüfung durch die Finanzpolizei am 15.03.2017 festgestellt wurde. Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei wurden 11 Glücksspielgeräte vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt. Drei Geräte wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle durch Spieler bespielt und an den vorhandenen Tischen und der Bar saßen weitere Lokalgäste.

Im Bescheid vom 10.04.2017 wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 35.000 Euro angedroht.

Für das gegenständliche Lokal wurde bereits eine bis 26.11.2016 wirksame Betriebsschließung bestätigt (vgl Erk. zu LVwG-411242/17/KH vom 14.06.2016).

Aus den vorgelegten Akten ergibt sich weiter, dass Organe der Finanzpolizei bei zwei in jüngerer Vergangenheit durchgeführten Kontrollen im gegenständlichen Lokal eindeutige Hinweise auf den Betrieb von Glücksspieleinrichtungen feststellen konnten. Bei der Kontrolle am 25.01.2017 wurden insgesamt 21 Geräte, davon 17 Glücksspielgeräte mit virtuellen Walzenspielen, und bei der weiteren Kontrolle am 13.02.2017 wurden abermals 19 Geräte, davon 15 Glücksspielgeräte mit virtuellen Walzenspielen, vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt.

Das verfahrensgegenständliche Lokal wird von der Bfin betrieben. Die Bfin ist eine österreichische GmbH mit Sitz in W.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen des in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen. Die Feststellungen zu der polizeilichen Kontrollen am 17.02.2017 und am 15.03.2017 ergeben sich einerseits aus der Aktenlage, anderseits aus den glaubwürdigen und schlüssigen Aussagen des Mag. M. in der mündlichen Verhandlung. Diesbezügliche Feststellungen wurden im

Verfahren von der Bfin auch nicht bestritten, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes keine Zweifel an den Angaben der Finanzpolizei bzw der belangten Behörde bestehen.

III. Rechtsgrundlagen

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.

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 60 000 Euro.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

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, Zl 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 13.02.2017 angeordnet wurde. Dieser wurde der Bfin nachweislich am 17.02.2017 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 13.02.2017 angeordnet. Ab diesem Zeitpunkt war die Bfin verpflichtet, die Fortführung des Betriebs zu unterlassen. Trotzdem hat die Bfin das verfahrensgegenständliche Lokal bereits am 17.02.2017 und am 15.03.2017 entgegen der verhängten Betriebsschließung wiedereröffnet, sodass die Bfin der Verpflichtung, die Fortführung des Betriebes zu unterlassen, wiederholt nicht nachgekommen ist.

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 vollstreckbaren Titelbescheides nicht zu prüfen ist (vgl VwGH 22.8.2016, Ra 2015/17/0196 ua VwGH 26.3.2009, Zl 2008/07/0124, und VwGH 13.10.2011, Zl 2010/07/0022).

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, Zl 2013/05/0175). Bestätigung findet dies auch durch § 56a Abs 7 GSpG. Eine derartige Änderung kann das Landesverwaltungsgericht jedoch nicht erkennen. Es ist daher auf die Beschwerdegründe der Bfin, die sich auf die Rechtmäßigkeit des Titelbescheids (insbesondere auch das Vorbringen zum Unionsrecht) beziehen, nicht näher einzugehen. Vielmehr hätte die Bfin der Verpflichtung zur Schließung des Betriebs unverzüglich nachzukommen gehabt. Zumal die Bfin der Anordnung der Betriebsschließung wiederholt zuwidergehandelt hat, wie sich aufgrund mehrerer polizeilicher Kontrollen ergeben hat und was von der Bfin auch nicht bestritten wurde, war das angedrohte Zwangsmittel gemäß § 5 Abs 2 VVG sofort zu vollziehen.

Die Bfin 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 weiteren und für die

Bfin empfindlicheren Zwangsstrafe vorzugehen, um den der behördlichen Anordnung entgegenstehenden Parteiwillen zu verändern (vgl VwGH 09.05.1990, Zl 89/03/0269).

IV.3. Zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe ist festzuhalten, dass diese unter der Hälfte des mögliches Ausmaßes gemäß § 52a GSpG iVm § 5 Abs 3 VVG festgesetzt wurde. Die Bfin hat zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe nichts Konkretes vorgebracht. Die Festsetzung in der Höhe von etwas unter der Hälfte des höchstmöglichen Ausmaßes erscheint angesichts des wiederholten Verstoßes und des Umstandes, dass die Bfin durch die vorangegangene, bis 26.11.2016 wirksame Betriebsschließung am gleichen Standort auch nicht beeindruckt werden konnte, keineswegs unangemessen.

IV.4. Im Ergebnis war die Beschwerde daher abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen. Über die beantragte aufschiebende Wirkung ist der separate Zurückweisungsbeschluss vom 23.05.2017 ergangen.

V. 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 weichen das Erkenntnis bzw der Beschluss von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die vorliegende Entscheidung steht im Einklang mit der zur gegenständlichen Fallkonstellationen ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl vor allem die im Erkenntnis zitierten Entscheidungen). 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. 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

D r. W e iß