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-490084/5/Wei/SW

Datum:
Linz, 3. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde der F. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., vom 12. Juni 2017 gegen den Bescheid über eine Zwangsstrafe der Landespolizeidirektion Oberösterreich (Polizeikommissariat Wels) vom 15. Mai 2017, GZ: GSpG-02-2017/ZS3,

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 15.05.2017, GSpG-02-2017/ZS3, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bfin) bereits eine dritte Zwangsstrafe in Höhe von 35.000 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 11.05.2017 gegen 12:20 Uhr habe die Finanzpolizei ein geöffnetes Lokal vorgefunden, in dem mehrere Personen anwesend waren und auf Spielapparaten spielten. Bei dieser Kontrolle seien weitere 14 Glücksspielgeräte vorläufig beschlagnahmt worden.

Die angedrohte Zwangsstrafe sei daher zu verhängen gewesen.

I.2. Gegen den Bescheid vom 15.05.2017 über die Verhängung einer Zwangsstrafe von 35.000 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 14.06.2017 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde gegen den Bescheid über eine Zwangsstrafe vom 15.05.2017 samt den Bezug habenden Verwaltungsakten zur Entscheidung vor. Im Vorlageschreiben wies die belangte Behörde darauf hin, dass die Beschwerde gegen die Betriebsschließung und die erste Zwangsstrafe bereits am 22.04.2017 (eingelangt am 26.04.2017) vorgelegt wurde. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 20.06.2017 und 06.07.2017 übermittelte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den betreffenden Bescheid sowie die Dokumentation zur Kontrolle am 11.05.2017 durch die Finanzpolizei.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde sowie in die Bezug habenden Verwaltungsakten die großteils schon zu LVwG-411962-2017 (Betriebsschließung), LVwG-490073-2017 (1. Zwangsstrafe) und LVwG-490076-2017 (2. Zwangsstrafe) vorgelegt wurden sowie in die Dokumentation der Finanzpolizei zur Kontrolle am 11.05.2017.

Auf dieser Grundlage konnten weitere Ermittlungsschritte – insbesondere die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ungeachtet des Parteiantrags – gemäß § 24 Abs 4 VwGVG unterbleiben, da keine weitere Klärung des Sachverhaltes zu erwarten war und dem Entfall der mündlichen Verhandlung im Vollstreckungsverfahren weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

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 eine 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 im Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 35.000 Euro angedroht.

Mit dem Bescheid vom 15.05.2017 wurde eine Zwangsstrafe von 35.000 Euro über die Bfin verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung bei einer Überprüfung durch die Finanzpolizei am 11.05.2017 festgestellt wurde. Bei der Kontrolle wurde das gegenständliche Lokal neuerlich geöffnet vorgefunden und 14 Glücksspielgeräte vorläufig beschlagnahmt. Mehrere Geräte wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle von Spielern bespielt. Im Bescheid vom 15.05.2017 wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 45.000 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 drei 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. Bei einer erneuten Kontrolle am 15.03.2017 wurden abermals 11 Glücksspielgeräte 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 sowie den damit verbundenen Akten LVwG-411962-2017 (Betriebsschließung), LVwG-490073-2017 (1. Zwangsstrafe) und LVwG-490076-2017 (2. Zwangsstrafe). Die Feststellungen zu der polizeilichen Kontrolle am 11.05.2017 ergeben sich aus der umfangreichen und schlüssigen Dokumentation der Finanzpolizei und wurden im Verfahren von der Bfin auch nicht bestritten, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes keine Zweifel an diesbezüglichen Angaben 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 zumindest am 17.02.2017 und am 15.03.2017 sowie am 11.05.2017 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 22.08.2016, Ra 2015/17/0196 ua VwGH 26.03.2009, 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 vom Landesverwaltungsgericht jedoch nicht erkannt werden. Es ist daher auf die Beschwerdegründe der Bfin, die sich auf die Rechtmäßigkeit des Titelbescheids (insbesondere die 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, wiederholt 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 09.05.1990, Zl 89/03/0269).

IV.3. Zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe ist festzuhalten, dass diese mit 35.000 Euro knapp über 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 über der Hälfte des höchstmöglichen Ausmaßes erscheint angesichts des drittmaligen Verstoßes gegen die verfügte Betriebsschließung und des Umstandes, dass die Bfin durch die vorangegangene, bis 26.11.2016 wirksame

Betriebsschließung am gleichen Standort auch nicht beeindruckt werden konnte, keineswegs als 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 06.07.2017 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 i ß