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-490085/11/FP

Datum:
Linz, 5. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M.B., geb. x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land über die Verhängung einer Zwangsstrafe vom 4. Mai 2017, GZ: Pol96-109-2-2017, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht:

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

II. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. 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 dem im Kopf genannten Bescheid verhängte die belangte Behörde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Zwangsstrafe in Höhe von 15.000 Euro.

Die belangte Behörde begründete im Wesentlichen damit, dass sie durch mündliche Anordnung am 28. März 2017 die teilweise Schließung des Betriebs „S. B.“ ausgesprochen habe und dem Bf am 7. April 2017 ein diesbezüglicher Bescheid zugestellt worden sei.

Im Zuge einer Kontrolle am 26. April 2017 sei festgestellt worden, dass der geschlossene Betriebsteil wieder betrieben worden sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der er inhaltliche Rechtswidrigkeit, Verfahrensfehler, die Unzuständigkeit der belangten Behörde, Aktenwidrigkeit, unvollständige Sachverhaltsfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung behauptete. Darüber hinaus sei das Glücksspielgesetz verfassungs- und unionsrechtswidrig. Der Bf 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, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

I.3. Mit Schreiben vom 12. Juni 2017 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Der Rechtsvertreter der Bf übermittelte am Tag der öffentlichen mündlichen Verhandlung ein umfangreiches schriftliches Vorbringen samt Beilagen (ein Urteil des BG Wels, ein Rechtsgutachten Prof. K. sowie ein „Gutachten“ über die Glücksspielwerbung in Österreich) primär betreffend die behauptete Unionsrechts-widrigkeit des Glücksspielgesetzes. Beantragt wurde auch die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des EuGH in den Vorabentscheidungsverfahren C-589/16, C-685/15 und C-79/17.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Akten zu den gemeinsam verhandelten Rechtssachen LVwG-412005, LVwG-490079, LVwG-490085, LVwG-490086, LVwG-490101 und LVwG-490108, die Erkenntnisse des LVwG Oö, LVwG-410779 – 410782 v. 14.01.2016, LVwG-410944 v. 05.02.2016, LVwG-411195 – 411196 v. 24.06.2016, LVwG-411538 v. 04.01.2017 sowie LVwG-411856 – 411858 v. 26.06.2017 sowie durch öffentliche mündliche Verhandlung.

II.1. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf betreibt am Standort X, M., das Lokal „S. B.“.

Nach Durchführung einer Glücksspielkontrolle am 16. März 2015 beschlagnahmte die belangte Behörde sieben Glücksspielgeräte und zwar fünf illegale Walzengeräte und zwei illegale Hunderennterminals. Die Beschwerde des Bf wurde mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 14. Jänner 2016, LVwG-410779 abgewiesen. Die Revision wurde vom VwGH mit Beschluss vom 2. Dezember 2016 zu Ra 2016/17/0082 zurückgewiesen. Mit Erkenntnis vom 5. Februar 2016 zu LVwG-410944 bestätigte das LVwG Oö. ein Straferkenntnis mit welchem die belangte Behörde, wegen der am 16. März 2015 vorgefundenen Geräte, Geldstrafen von insgesamt 21.000 Euro über den Bf verhängt hatte. Der VwGH wies die diesbezügliche Revision mit Beschluss vom 1. Dezember 2016, Ra 2016/17/0120, zurück. Am 24. November 2015 fand im genannten Lokal wieder eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz statt. Es wurden neuerlich vier elektronische Glücksspielgeräte (Walzenspiele) vorgefunden und beschlagnahmt. Die Beschwerde des Bf wurde mit Erkenntnis des LVwG vom 24. Juni 2016 zu LVwG-411195 – 411196 abgewiesen und lehnte der VfGH die Behandlung mit Beschluss vom 15. Oktober 2016 zu E970/2016 ab. Eine Revision wurde nicht erhoben. Mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 4. Jänner 2017, LVwG-411538, wurden über den Bf diesbezüglich Geldstrafen in der Höhe von insgesamt 12.000 Euro verhängt.
Am 18. Jänner 2017 fand im genannten Lokal eine weitere Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz statt. Die belangte Behörde sprach in der Folge mittels Bescheid vom 14. Februar 2017 (BHWLSich-2017-18438/4-ST) die Beschlagnahme hinsichtlich damals vorgefundener fünf Walzenspielgeräte und zweier Hunderenn-terminals aus. Die diesbezügliche Beschwerde wurde mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 26. Juni 2017 zur Zahl LVwG-411856 – 411858 abgewiesen.
Bei sämtlichen 18 beschlagnahmten Geräten handelt es sich um nach dem GSpG illegale Glücksspielgeräte. [genannte Erkenntnisse]

Der Betrieb wurde von der belangten Behörde bereits am 24. November 2015 erstmalig geschlossen. Die Schließung war bis zum 24. November 2016 aufrecht. [Betriebsschließungsbescheid, Verfahren LVwG-411168]

Am 28. März 2017 kontrollierte die belangte Behörde den genannten Betrieb auf die Einhaltung des Glücksspielgesetzes und stellte fest, dass im kleineren der beiden Räume neuerlich 5 Glücksspielgeräte, 4 elektronische Walzenspielgeräte und ein Hunderennterminal, vorhanden waren.

Die belangte Behörde sprach am 28. März 2017 die teilweise Schließung des Betriebs, namentlich jene des kleineren der beiden Räume aus. Über die verfügte Betriebsschließung erging am 7. April 2017 (Datum der Zustellung) der Betriebsschließungsbescheid vom 4. April 2017 [Aktenvermerk, öffentliche Urkunde, Betriebsschließungsbescheid].
Die diesbezügliche Beschwerde des Bf wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 22. September 2017 zu LVwG-412005 abgewiesen. [genanntes Erkenntnis]

Im Bescheid über die erste Zwangsstrafe vom 21. April 2017 drohte die belangte Behörde dem Bf eine weitere Zwangsstrafe iHv 15.000 Euro an.

Im Auftrag der belangten Behörde führte die Polizei am 7. April 2017, am 26. April 2017, am 13. Mai 2017, am 21. Mai 2017 und am 27. Mai 2017 Kontrollen durch. Bei allen genannten Kontrollen war der von der Betriebsschließung betroffene Raum nicht abgesperrt und fanden sich in ihm vier in Betrieb befindliche elektronische Walzengeräte auf denen sogenannte Skill-Games verfügbar waren, sowie ein Hunderennterminal der Type RacingDogs. Die Geräte waren betriebsbereit und wurden, etwa am 26. April 2017 oder am 13. Mai 2017 spielende Kunden im von der Betriebsschließung betroffenen Raum angetroffen. Es handelte sich immer um die gleichen Geräte. Auf den Skill-Game Terminals waren Spiele wie „Joker 27“ oder „Ring of Fire“ verfügbar. [Akten LVwG-490079, LVwG-490085, LVwG-490086, LVwG-490101 und LVwG-490108]

II.2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln, dem vorgelegten und den mit diesem in Zusammenhang stehenden Verwaltungsakten (Betriebsschließung, weitere Zwangsstrafen), sowie den Ausführungen der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen. Die Feststellungen zu der polizeilichen Kontrollen ergeben sich aus den diesbezüglichen Polizeiberichten in den jeweiligen Akten und den glaubwürdigen und schlüssigen Aussagen der Zeugin H. Diesbezügliche Feststellungen wurden im Verfahren vom Bf auch nicht bestritten, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes keine Zweifel an den Angaben der Polizei bzw. der belangten Behörde bestehen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. 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 § 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.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. 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 4. April 2017 bezeichnet die Räumlichkeit, bezüglich derer die Schließung des Betriebs mit Wirkung vom 28. März 2017 angeordnet wurde. Dieser Bescheid wurde dem Bf nachweislich am 7. April 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 teilweise Schließung des verfahrens-gegenständlichen Betriebs mit Wirkung ab 28. März 2017 angeordnet und im Bescheid über die erste Zwangsstrafe die zweite Zwangsstrafe angedroht. Ab dem 28. März 2017 war der Bf verpflichtet, die Fortführung des Betriebs zu unterlassen.

Trotzdem hat der Bf den verfahrensgegenständlichen Raum seines Lokal wieder geöffnet und wurde am 7. April 2017, am 26. April 2017, am 13. Mai 2017, am 21. Mai 2017 und am 27. Mai 2017 festgestellt, dass der Bf diesen entgegen der verhängten Betriebsschließung betrieben hat, sodass der Bf der Verpflichtung, die Fortführung des Betriebes zu unterlassen, wiederholt nicht nachgekommen ist.

III.2.2. 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). Diese Frage wurde mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 22. September 2017, LVwG-412005, durch Abweisung der Beschwerde des Bf, rechtskräftig entschieden.

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 vermag das Landesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen und hat der Bf diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet. Es ist daher auf die Beschwerdegründe des Bf, die sich auf die Rechtmäßigkeit des Titelbescheids (insbesondere auch das Vorbringen zum Unionsrecht) beziehen, nicht näher einzugehen. Vielmehr hätte der Bf der Verpflichtung zur Schließung des Betriebs unverzüglich nachkommen müssen. Zumal der Bf der Anordnung der Betriebsschließung wiederholt zuwidergehandelt hat, wie sich bei mehreren polizeilichen Kontrollen ergeben hat und was vom Bf auch nicht bestritten wurde, war das angedrohte Zwangsmittel gemäß § 5 Abs. 2 VVG sofort zu vollziehen.

Der Bf hat sich offenkundig durch die von der belangten Behörde gesetzten behördlichen Maßnahmen, insbesondere die bereits zuvor verhängte Zwangsstrafe aber auch eine Betriebsschließung in der Vergangenheit, nicht davon abhalten lassen, dem Titelbescheid widersprechend zu handeln. Somit blieb der belangten Behörde keine andere Möglichkeit, als mit einer weiteren und für den Bf empfindlicheren Zwangsstrafe vorzugehen, um den der behördlichen Anordnung entgegenstehenden Parteiwillen zu verändern (vgl VwGH 09.05.1990, 89/03/0269).

III.2.3. Zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe ist festzuhalten, dass diese mit einem Viertel des möglichen Ausmaßes gemäß § 52a GSpG iVm § 5 Abs. 3 VVG festgesetzt wurde. Der Bf hat zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe nichts Konkretes vorgebracht. Die in dieser Höhe festgesetzte Zwangsstrafe erscheint angesichts der wiederholten Verstöße und des Umstandes, dass der Bf durch die

vorangegangene, bis 24. November 2016 wirksame Betriebsschließung am gleichen Standort auch nicht beeindruckt werden konnte, keineswegs unangemessen.

III.3. Im Ergebnis war die Beschwerde daher abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

III.4. Zu den Anträgen auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und auf Aussetzung:

III.4.1. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist absolut unzulässig zumal ihm der Wortlaut des § 10 Abs. 2 VVG entgegensteht. Die genannte Bestimmung ist eine lex specialis zu § 13 Abs. 1 VwGVG, wonach rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerden grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben. Insofern haben Beschwerden gegen Vollstreckungsverfügungen keine aufschiebende Wirkung und es fehlt eine gesetzliche Grundlage für die Zuerkennung einer solchen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht, RZ 1002).
Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung war daher als unzulässig zurückzuweisen.

III.4.2. In seiner Entscheidung vom 30. April 2014, 2013/12/0220, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass *„... § 38 AVG es der Behörde schon von vornherein freistellt, Vorfragen auch eigenständig zu beurteilen und der Partei somit aus § 38 AVG kein Anspruch auf Aussetzung erwächst, weshalb ein darauf gerichteter Antrag der Partei zurückzuweisen wäre (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 11. Februar 1992, Zl. 92/11/0006, mit weiteren Hinweisen)...*“ (vgl. auch VwGH 15.5.2012, 2009/05/0056).
Ein Recht auf Aussetzung kann sich daher gegebenenfalls nur aus der jeweils in Betracht kommenden Rechtsvorschrift ergeben (vgl. VwGH 21.2.1989, 89/05/0014; VwGH 28.2.2006, 2005/06/0061).
Dem VVG kann kein Rechtsanspruch auf Aussetzung des Verfahrens entnommen werden.
Im Übrigen kann die Frage der Unionsrechtswidrigkeit, wie bereits oben dargestellt, im Vollstreckungsverfahren angesichts der Rechtskraft des Titelbescheids nicht aufgeworfen werden.

IV. 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

Mag. Pohl