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-490143/12/Wim/BZ

Datum: Linz, 20. Dezember 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des X X, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen den Bescheid über eine Zwangsstrafe der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 1. September 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/239-Sch, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 31. Oktober 2017

A. zu Recht:

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

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

und

B. fasst den B e s c h l u s s :

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

IV. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision 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. September 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/239-Sch, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine achte Zwangsstrafe in Form einer Haft von 14 Tagen (336 Stunden).

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass mit Bescheid der belangten Behörde vom 8. Februar 2017 die gänzliche Schließung des Betriebs mit der Bezeichnung „Cafe X“ in X, X, gemäß § 56a GSpG mit Wirkung vom 8. Februar 2017, 12:35 Uhr angeordnet worden wäre. Dieser Bescheid wäre der Mitarbeiterin M J am 8. Februar 2017 persönlich im Lokal „Cafe X“ übergeben worden und dem Bf zusätzlich per RSb an seine Wohnadresse zugestellt worden.

Der Bescheid sei vollstreckbar, weil Beschwerden gegen Betriebsschließungen gemäß § 56a Abs. 5 GSpG keine aufschiebende Wirkung haben.

Bei der geschuldeten Unterlassung (Unterlassung des weiteren Lokalbetriebs) würde es sich um eine unvertretbare Handlung handeln, welche nach § 5 VVG zu vollstrecken sei.

Mit Schreiben vom 2. August 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/216-Sch, zugestellt am 3. August 2017, wäre der Bf zum mehrfach wiederholten Male nachweislich auf die bescheidmäßige Verpflichtung hingewiesen worden und wurde für den Fall der Nichterfüllung eine Zwangsstrafe von 14 Tagen (336 Stunden) Beugehaft angedroht.

Bei den fortlaufenden Kontrollen durch Beamte der Polizeiinspektion X wäre festgestellt worden, dass das Lokal trotz Androhung der Zwangsstrafe weiterhin betrieben werde. Laut Bericht der Polizeiinspektion X vom 31. August 2017 hätte bei den durchgeführten Kontrollen festgestellt werden können, dass das o.a. Lokal jedenfalls an den Tagen 6., 10., 13., 16., 21., 23., 27. und 31. August 2017 für Gäste offen gestanden und betrieben worden wäre. Da der Bf somit der behördlichen Anordnung zuwidergehandelt habe, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Gegen den Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf vom 11. September 2017, in der er vorbrachte, dass der gegenständliche Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorliege, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig und unrichtig rechtlich beurteilt sei. 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 beantragt, dieser Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen sowie das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Betriebsschließung auszusetzen.

I.3. Mit Schreiben vom 14. September 2017 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II.1. Mit E-Mail vom 30. Oktober 2017 legte der Rechtsvertreter der Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich eines Anwendungsverbotes des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund europarechtlicher Bedenken im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt etlichen Beilagen und Beweisanträgen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim EuGH anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw. die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den EuGH zu richten. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalke-Studie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend die Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt. Vorgelegt wurde auch ein Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 17. März 2015, GZ: 8 C 673/14g-17, ein Rechtsgutachten des Univ.-Prof. Dr. A K vom 24. Mai 2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung und das Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M F, MBA vom 31. Mai 2017.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 31. Oktober 2017.
Zur mündlichen Verhandlung sind ein Rechtsvertreter des Bf, Vertreter der belangten Behörde und ein Vertreter der Organpartei erschienen. Zeugenschaftlich wurde G H von der Finanzpolizei einvernommen.

Der Beschwerdevertreter führte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergänzend Folgendes aus:
„Der Bf hat das Gewerbe am gegenständlichen Standort schon längst abgemeldet. Bereits mit 13. Februar 2017 ist der Zweck der Betriebsschließung weggefallen, sodass diese aufzuheben gewesen wäre bzw. keine weiteren Beugestrafen zu verhängen gewesen wären.

Zu den amtswegig beigeschafften Urkunden teilen die Bf mit, dass sie sich gegen die Verwertung aussprechen und verweisen diesbezüglich auf die Entscheidung des EuGH vom

14. Juni 2017 in der Rechtssache C-685/15 iVm dem Schlussantrag der Generalanwältin E S vom 9. März 2017."

Die Vertreterin der belangten Behörde brachte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung Folgendes vor:
„Nach der Kontrolle vom 8. Februar 2017 wurden im gegenständlichen Lokal weitere glücksspielrechtliche Kontrollen durchgeführt und dabei immer wieder Geräte festgestellt, beschlagnahmt und abtransportiert. Aus diesem Grunde wurden auch mehrere Zwangsstrafen verhängt und am 14. September 2017 Herr X in Vollstreckung der verhängten Beugestrafe von drei Tagen festgenommen.

Nach dieser Festnahme wurde ich vom Rechtsvertreter des Herrn X kontaktiert und ersucht, von der Inhaftierung Abstand zu nehmen, da Herr X das Lokal unverzüglich schließen werde. Ich habe Herrn Dr. M darauf hingewiesen, dass ich eine Abstandnahme von der Inhaftierung nur dann ins Auge fassen könne, wenn mir Herr X seinen guten Willen auch durch eine Ruhendmeldung des Gewerbes zeigt. Dies wurde mir von Herrn Dr. M zugesagt. Aus diesem Grunde wurde die PI X beauftragt, Herrn X freizulassen. Einige Tage später wurde mir von der Anlagenabteilung der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn mitgeteilt, dass Herr X das Gewerbe tatsächlich ruhend gemeldet hat.
Am 29. September 2017 wurde sodann festgestellt, dass das Lokal wieder geöffnet ist und wurde Herr X zur Vollstreckung der Beugestrafe neuerlich festgenommen."

Über Befragen des Rechtsvertreters wird von der Vertreterin der belangten Behörde ausgeführt, dass an den Tagen der Festnahme Herr X immer im Lokal angetroffen wurde. Bei den anderen Kontrollen wurde nur allgemein kontrolliert, ob das Lokal geöffnet ist und nicht, ob Herr X konkret anwesend war. Das heißt, am 14. September und am 29. September wurde Herr X vom Lokal heraus festgenommen. Er hat sich dort aufgehalten.

Die Vertreterin der belangten Behörde führt weiters aus, dass ein paar Tage nach der zweiten Festnahme des Herrn X seine Tochter Frau X X das Gewerbe an dieser Betriebsstätte angemeldet hat. Da der Anlagenabteilung der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn bekannt ist, dass dieser Betrieb behördlich nach dem Glücksspielgesetz geschlossen ist, wurde diese Anmeldung noch nicht in das Gewerberegister eingetragen. Von der Gewerbeabteilung wurde dann Frau X X empfohlen, mit ihr Kontakt aufzunehmen. Dies ist nicht erfolgt. Es ist dann ein Antrag auf Aufhebung des Betriebsschließungsbescheids von Dr. M gestellt worden. Darin wurde nur eben dieser Antrag gestellt und keine nähere Begründung dazu vorgebracht. Diesem Antrag wurde von der Behörde bescheidmäßig keine Folge gegeben und die Betriebsschließung ist nach wie vor aufrecht.

II.3. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Das verfahrensgegenständliche Lokal wird vom Bf betrieben.

Mit mündlicher Verfügung an Ort und Stelle vom 8. Februar 2017 um 12:35 Uhr bzw. mit dem Bescheid vom 8. Februar 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 10.000 Euro angedroht. Dieser Bescheid wurde der im Lokal anwesenden Kellnerin M J persönlich ausgehändigt und dem Bf nachweislich an seine Privatadresse in X, X, zugestellt.

Bei Kontrollen durch Organe der Polizei X wurde Folgendes festgestellt (siehe Bericht der Polizei X vom 13. Februar 2017, GZ: E1/1581/2017-HE):
Am 9. Februar 2017 um 10:30 Uhr und am 10. Februar 2017 um 21.55 Uhr war das Lokal jeweils geschlossen. Am 11. Februar 2017 um 18:05 Uhr war das Lokal geöffnet und ca. 6 Gäste anwesend. Am 12. Februar 2017 um 10:55 Uhr war das Lokal geöffnet und 1 Gast anwesend. Am 13. Februar 2017 um 10:46 Uhr war das Lokal geöffnet und 11 Gäste anwesend.

Mit Schreiben vom 14. Februar 2017 wurde der Bf auf die bescheidmäßige Verpflichtung hingewiesen und für den Fall der Nichterfüllung eine Zwangsstrafe von 10.000 Euro angedroht.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 20. Februar 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/67-Sch, wurde über den Bf eine Zwangsstrafe von 10.000 Euro verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung bei mehreren Überprüfungen festgestellt wurde. Mit diesem Bescheid wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 15.000 Euro angedroht. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Bei erneuten Kontrollen durch Organe der Polizei X wurde Folgendes festgestellt (siehe Bericht der Polizei X vom 20. Februar 2017, GZ: E1/1581/2017):
Am 16. Februar 2017 um 17:50 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 3 Gäste im Lokal. Am 18. Februar 2017 um 19:12 Uhr war das Lokal geöffnet und mindestens 5 Gäste im Lokal anwesend. Am 19. Februar 2017 um 12:13 Uhr war das Lokal geöffnet und betrat gerade 1 Gast das Lokal, wobei bereits mehrere Gäste im Lokal anwesend waren. Am 19. Februar 2017 um 19:15 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich viele Gäste im Lokal.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2017 wurde der Bf erneut auf die bescheidmäßige Verpflichtung hingewiesen und für den Fall der Nichterfüllung eine Zwangsstrafe von 15.000 Euro angedroht. Dieses Schriftstück wurde am 28. Februar 2017 um 16:06 Uhr von Organen der Polizeiinspektion X dem Bf übergeben. Der Bf hat das Schriftstück angenommen, eine Unterschrift über die Übernahme aber verweigert.

Bei erneuten Kontrollen durch Organe der Polizei X wurde Folgendes festgestellt (siehe Bericht der Polizei X vom 15. März 2017, GZ: E1/1581/2017-Mu):
Am 22. Februar 2017 um 20:30 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mehrere Gäste im Lokal. Weiters konnte vor dem Lokal eine Werbung für einen Hausball am Faschingsdienstag festgestellt werden. Am 23. Februar 2017 um 19:30 Uhr war das Lokal geöffnet und stark besucht („Full House“). Am 28. Februar 2017 um 20:00 Uhr und um 22:30 Uhr war das Lokal geöffnet und fand der Faschingsball statt. Am 1. März 2017 um 20:15 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mehrere Gäste im Lokal. Am 2. März 2017 um 20:30 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mehrere Gäste im Lokal.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 15. März 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/99-Sch, wurde über den Bf eine Zwangsstrafe von 15.000 Euro verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung bei mehreren Überprüfungen festgestellt wurde. Mit diesem Bescheid wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 20.000 Euro angedroht.

Bei erneuten Kontrollen durch Organe der Polizei X wurde Folgendes festgestellt (siehe Bericht der Polizei X vom 30. März 2017):
Am 17. März 2017 um 21:05 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 8 Gäste im Lokal. Am 18. März 2017 um 09:00 Uhr war das Lokal geöffnet und 3 Personen im Lokal anwesend. Am 19. März 2017 um 09:40 Uhr war das Lokal geöffnet und mindestens 3 Personen im Lokal anwesend. Am 22. März 2017 um 20:00 Uhr war das Lokal geöffnet und herrschte „Full House“. Am 30. März 2017 um 11:50 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 3 Gäste im Lokal.

Mit Schreiben vom 3. April 2017 wurde der Bf erneut auf die bescheidmäßige Verpflichtung hingewiesen und für den Fall der Nichterfüllung eine Zwangsstrafe von 20.000 Euro angedroht. Dieses Schriftstück wurde am 5. April 2017 um 16:50 Uhr von Organen der Polizeiinspektion X dem Bf übergeben. Der Bf hat das Schriftstück angenommen und die Übernahme auf der Rückseite mit seiner Unterschrift bestätigt.

Bei erneuten Kontrollen durch Organe der Polizei X wurde Folgendes festgestellt (siehe Bericht der Polizei X vom 13. Mai 2017, GZ: E1/1581/2017-Jo):

Am 31. März 2017 um 21:30 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 5 Gäste im Lokal. Am 5. April 2017 um 16:50 Uhr war das Lokal geöffnet und wurde dem Bf das Schreiben der Behörde vom 5. April 2017 ausgehändigt. Am 5. April 2017 um 19:30 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 5 Gäste im Lokal. Am 6. April 2017 um 20:25 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 6 Gäste im Lokal. Am 8. April 2017 um 20:00 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 10 Gäste im Lokal. Am 9. April 2017 um 14:05 Uhr war das Lokal geöffnet und ca. 4 Gäste im Lokal anwesend. Am 10. April 2017 um 16:45 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 5 Gäste im Lokal. Am 12. April 2017 um 23:35 Uhr war das Lokal geöffnet und mindestens 3 Gäste im Lokal anwesend. Am 23. April 2017 um 22:30 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 5 Gäste im Lokal. Am 29. April 2017 um 20:35 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 10 Gäste im Lokal. Am 8. Mai 2017 um 20:50 Uhr war das Lokal geöffnet und mindestens 5 Gäste im Lokal anwesend.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. Mai 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/142-Sch, wurde über den Bf eine Zwangsstrafe von 20.000 Euro verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung bei mehreren Überprüfungen durch die Polizeiinspektion X festgestellt wurde. Mit diesem Bescheid wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 30.000 Euro sowie die Verhängung von 1 Tag Beugehaft angedroht.

Bei erneuten Kontrollen durch Organe der Polizei X wurde Folgendes festgestellt (siehe Bericht der Polizei X vom 6. Juni 2017, GZ: E1/1581/2017):
Am 13. Mai 2017 um 15:20 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 3 Gäste im Gastgarten. Am 14. Mai 2017 um 18:45 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 3 Gäste im Gastgarten. Am 17. Mai 2017 um 20:10 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 3 Gäste im Lokal. Am 20. Mai 2017 um 11:18 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mehrere Gäste im Lokal. Am 22. Mai 2017 um 13:00 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 5 Gäste im Gastgarten. Am 24. Mai 2017 um 19:50 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich ca. 10 Gäste im Lokal. Am 25. Mai 2017 um 11:50 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 3 Gäste im Gastgarten. Am 27. Mai 2017 um 18:10 Uhr war das Lokal geöffnet und waren 5 Gäste im Lokal anwesend. Am 28. Mai 2017 um 18:00 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 5 Gäste im Lokal. Am 29. Mai 2017 um 17:15 Uhr war das Lokal geöffnet und waren mindestens 5 Gäste im Lokal anwesend. Am 31. Mai 2017 um 21:00 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mehrere Gäste im Lokal.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 7. Juni 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/145-Sch, wurde eine Zwangsstrafe von 30.000 Euro über den Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der

Schließungsanordnung bei mehreren Überprüfungen durch die Polizeiinspektion X festgestellt wurde. Mit diesem Bescheid wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 60.000 Euro angedroht.

Bei Kontrollen durch Organe der Finanzpolizei X am 12. Juni und am 22. Juni 2017 wurde jeweils festgestellt, dass das Lokal geöffnet war und auch Glücksspielgeräte betrieben wurden. Zu beiden Kontrollterminen sind bereits Beschlagnahmeverfahren beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anhängig.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 22. Juni 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/158-Sch, wurde eine Zwangsstrafe von 60.000 Euro über den Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung bei zwei Überprüfungen durch Organe der Finanzpolizei X sowie der Betrieb von illegalen Glücksspielgeräten festgestellt wurde. Mit diesem Bescheid wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe im Ausmaß von 3 Tagen (72 Stunden) Haft angedroht.

Bei erneuten Kontrollen durch Organe der Polizei X wurde Folgendes festgestellt (siehe Bericht der Polizei X vom 6. Juli 2017, GZ: E1/1581/2017-Sch):
Am 3. Juni 2017 um 09:24 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 5 Gäste im Lokal. Am 4. Juni 2017 um 20:30 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 3 Gäste im Lokal. Am 9. Juni 2017 um 13:25 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 6 Gäste bei den Tischen vor dem Eingang. Am 10. Juni 2017 um 15:30 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 2 Gäste bei den Tischen vor dem Eingang. Am 11. Juni 2017 um 21:00 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 4 Gäste bei den Tischen vor dem Eingang und mehrere Gäste im Lokal. Am 12. Juni 2017 um 18:18 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 5 Gäste bei den Tischen vor dem Eingang. Am 14. Juni 2017 um 23:15 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 3 Gäste an der Bar. Am 15. Juni 2017 um 12:15 Uhr war das Lokal geöffnet und waren 2 Gäste bei den Tischen vor dem Eingang. Am 18. Juni 2017 um 21:45 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 3 Gäste an der Bar. Am 21. Juni 2017 um 21:30 Uhr war das Lokal geöffnet und waren mehrere Gäste bei den Tischen vor dem Eingang. Am 23. Juni 2017 um 18:10 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 6 Gäste im Lokal. Am 25. Juni 2017 um 20:54 Uhr war das Lokal geöffnet und 3 Gäste im Lokal anwesend. Am 30. Juni 2017 um 18:50 und um 22:50 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich Gäste im Lokal und bei den Tischen vor dem Eingang. Am 1. Juli 2017 um 19:54 Uhr war das Lokal geöffnet und waren 4 Gäste bei den Tischen vor dem Lokal. Am 2. Juli 2017 um 18:30 Uhr war das Lokal geöffnet und zahlreiche Gäste im Lokal. Am 5. Juli 2017 um 19:30 Uhr war das Lokal geöffnet und zahlreiche

Gäste im Lokal. Am 6. Juli 2017 um 10:50 Uhr war das Lokal geöffnet und befand sich 1 Gast bei den Tischen vor dem Lokal.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 6. Juli 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/194-Sch, wurde eine Zwangsstrafe von 3 Tagen (72 Stunden) Haft über den Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung bei Überprüfungen durch Organe der Polizeiinspektion X festgestellt wurde. Mit diesem Bescheid wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe im Ausmaß von 7 Tagen (168 Stunden) Haft angedroht. Dieser Bescheid wurde am 14. Juli 2017 um 09:50 Uhr dem Bf von Organen der Polizeiinspektion X übergeben. Der Bf bestätigte die Übernahme des Bescheids mit seiner Unterschrift.

Bei erneuten Kontrollen durch Organe der Polizei X wurde Folgendes festgestellt (siehe Bericht der Polizei X vom 31. Juli 2017, GZ: E1/1581/2017):
Am 9. Juli 2017 um 09:45 Uhr war das Lokal geöffnet und befand sich 1 Gast im Gastgarten. Am 12. Juli 2017 um 20:29 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 7 Gäste im Lokal. Am 13. Juli 2017 um 20:36 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 5 Gäste im Lokal. Am 14. Juli 2017 um 09:50 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 2 Gäste im Lokal. Am 15. Juli 2017 um 17:45 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 2 Gäste im Lokal. Am 16. Juli 2017 um 17:55 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 8 Gäste im Lokal. Am 23. Juli 2017 um 13:50 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 5 Gäste im Gastgarten. Am 28. Juli 2017 um 20:30 Uhr war das Lokal geöffnet und waren mindestens 5 Gäste im Gastgarten. Am 30. Juli 2017 um 10:50 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 2 Gäste im Gastgarten sowie 2 Gäste im Lokal. Am 30. Juli 2017 um 22:13 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 6 Gäste im Gastgarten. Am 31. Juli 2017 um 10:07 Uhr war das Lokal geöffnet und waren 2 Gäste im Gastgarten.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 2. August 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/216-Sch, wurde eine Zwangsstrafe von 7 Tagen (168 Stunden) Haft über den Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung bei Überprüfungen durch Organe der Polizeiinspektion X festgestellt wurde. Mit diesem Bescheid wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe im Ausmaß von 14 Tagen (336 Stunden) Haft angedroht. Dieser Bescheid wurde dem Bf am 3. August 2017 um 10:20 Uhr von Organen der Polizeiinspektion X übergeben. Der Bf bestätigte die Übernahme des Bescheids mit seiner Unterschrift.

Bei erneuten Kontrollen durch Organe der Polizei X wurde Folgendes festgestellt (siehe Bericht der Polizei X vom 31. August 2017, GZ: E1/1581/2017):

Am 6. August 2017 um 20:35 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 2 Gäste im Lokal. Am 10. August 2017 um 15:45 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 2 Gäste im Lokal. Am 13. August 2017 um 18:00 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 2 Gäste im Lokal. Am 16. August 2017 um 20:30 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 3 Gäste im Lokal. Am 21. August 2017 um 17:55 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 2 Gäste im Lokal. Am 23. August 2017 um 20:03 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 5 Gäste im Lokal. Am 27. August 2017 um 13:30 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich 6 Gäste im Lokal. Am 31. August 2017 um 19:48 Uhr war das Lokal geöffnet und befanden sich mindestens 5 Gäste im Lokal.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 1. September 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/239-Sch, wurde gegenständliche Zwangsstrafe von 14 Tagen (336 Stunden) Haft über den Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung bei Überprüfungen durch die Organe der Polizeiinspektion X festgestellt wurde. Mit diesem Bescheid wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe im Ausmaß von 21 Tagen (504 Stunden) Haft angedroht. Dieser Bescheid wurde dem Bf am 2. September 2017 von Organen der Polizeiinspektion X übergeben. Der Bf bestätigte die Übernahme des Bescheids mit seiner Unterschrift.

Am 14. September 2017 und am 29. September 2017 war das Lokal geöffnet und der Bf im Lokal anwesend (siehe Aussage der Vertreterin der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung, wonach der Bf an beiden Tagen zur Vollstreckung von Beugestrafen aus dem Lokal heraus festgenommen wurde).

Bei neuerlichen Kontrollen durch Organe der Polizei X wurde jeweils festgestellt, dass das Lokal geöffnet war und wurde folgende Gästeanzahl festgestellt: Am 20. Oktober 2017 um 19:30 Uhr waren mehrere Gäste im Lokal, am 21. Oktober 2017 um 20:55 Uhr waren mindestens 5 Gäste im Lokal, am 22. Oktober 2017 um 20:15 Uhr waren ebenso mindestens 5 Gäste im Lokal, am 23. Oktober 2017 um 21:00 Uhr war mindestens 1 Gast sowie am 26. Oktober 2017 um 17:11 Uhr waren 4 Gäste im Lokal (siehe Bericht der Polizei X vom 27. Oktober 2017, der als Beilage dem Verhandlungsprotokoll angeschlossen wurde).

II.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen zu den polizeilichen Kontrollen ergeben sich aus den sich im Betriebsschließungsakt sowie in den Zwangsstrafen-Akten befindlichen Polizeiberichten und aus den Aussagen der Vertreterin der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung. Diesbezügliche Feststellungen wurden im Verfahren vom Bf auch nicht bestritten, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich keine Zweifel an den Angaben der belangten Behörde bestehen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Maßgebliche 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 Bescheids nach diesem Bundesgesetz an die Stelle des im § 5 Abs. 3 VVG vorgesehenen Betrages der Betrag von 60.000 Euro.

III.2. 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 8. Februar 2017 angeordnet wurde. Dieser wurde der Angestellten des Bf am 8. Februar 2017 persönlich ausgehändigt und auch dem Bf nachweislich an seine Privatadresse 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 8. Februar 2017 angeordnet. Ab diesem Zeitpunkt war der Bf verpflichtet, die Fortführung des Betriebs zu unterlassen. Die belangte Behörde hat dem Bf auch die in der Folge bekämpfte Zwangsmaßnahme im Bescheid über die siebte Zwangsstrafe angedroht. Trotzdem hat der Bf nach dem festgestellten Sachverhalt das verfahrensgegenständliche Lokal laufend wieder geöffnet, sodass der Bf der Verpflichtung, die Fortführung des Betriebs zu unterlassen, wiederholt nicht nachgekommen ist.

III.3. 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 Titelbescheids nicht zu prüfen ist (vgl. VwGH 22.8.2016, Ra 2015/17/0196; 26.3.2009, 2008/07/0124; 13.10.2011, 2010/07/0022).

Mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2017, GZ: LVwG-411899/13/Wim/BZ - 411900/2, wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde des Bf gegen den Titelbescheid vom 8. Februar 2017 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 und VwGH 26.11.2015, Ro 2015/07/0018).

Eine nach Erlassung des Titelbescheids 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 das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich jedoch nicht erkennen. 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 nachzukommen gehabt. Zumal der Bf der Anordnung der Betriebsschließung wiederholt zuwidergehandelt hat, wie sich aufgrund mehrerer polizeilicher sowie finanzpolizeilicher Kontrollen ergeben hat und was vom Bf auch nicht bestritten

wurde, war das angedrohte Zwangsmittel gemäß § 5 Abs. 2 VVG sofort zu vollziehen. Auch ein näheres Eingehen auf das Vorbringen des Beschwerdevertreters in der mündlichen Verhandlung, dass der Bf das Gewerbe schon längst abgemeldet habe, kann unterbleiben, da der festgestellte, unstrittige Sachverhalt klar aufzeigt, dass der Bf nach wie vor das gegenständliche Lokal betreibt.

Der Bf hat sich offenkundig durch die von der belangten Behörde gesetzten behördlichen Maßnahmen 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 9.5.1990, 89/03/0269).

III.4. § 5 Abs. 1 VVG sieht als Zwangsmittel zur Durchsetzung der behördlichen Anordnung neben Geldstrafen auch die Haft vor. Der Gesetzgeber sieht das Zwangsmittel der Haft demnach als sachlich gerechtfertigt an. Die belangte Behörde hat zunächst vier Geldstrafen und anschließend zwei Haftstrafen von 3 Tagen und von 7 Tagen verhängt, die den Bf nicht dazu gebracht haben, sein rechtswidriges Verhalten einzustellen. Er hat diese schlicht ignoriert und unbeeindruckt von diesen sein rechtswidriges Verhalten fortgesetzt. Die Geldstrafen und die drei- bzw. sieben-tägige Haftstrafe waren in Bezug auf den Bf fruchtlos. Die belangte Behörde konnte demnach nicht umhin, als nach Verhängung der höchstmöglichen Geldstrafe und Ausschöpfung des diesbezüglichen Rahmens und Verhängung von moderaten Haftstrafen die vom Gesetz vorgesehene weitere Verschärfung der Haft zu verhängen. Diese wurde von der belangten Behörde mit 14 Tagen festgesetzt. Sie hat den gesetzlichen Rahmen (4 Wochen) nicht ausgeschöpft und blieb bei der Hälfte der möglichen Höchststrafe. Angesichts der wiederholten Verstöße, der Fruchtlosigkeit der Verhängung empfindlicher Geldstrafen und zweier (moderater) Haftstrafen sowie des Umstandes, dass der Bf durch die vorangegangene, wirksame Betriebsschließung am gleichen Standort auch nicht beeindruckt werden konnte, erscheint die verhängte Zwangsstrafe dem Verwaltungsgericht nicht unangemessen.

III.5. Im Ergebnis war die Beschwerde daher abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

IV. Zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung:

Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist im vorliegenden Fall verfahrensrechtlich nicht vorgesehen:
Der bekämpfte Bescheid, mit dem eine Zwangsstrafe wegen Verstößen gegen die rechtskräftige Betriebsschließung verhängt wurde, stellt eine Vollstreckungsverfügung im Sinne der §§ 5, 10 VVG dar. Der Beschwerde gegen diesen Bescheid

kommt gemäß § 10 Abs. 2 VVG ex lege keine aufschiebende Wirkung zu. Sie kann ihr auch - da das Gesetz keine Ausnahmen vorsieht - im Einzelfall nicht zuerkannt werden (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahren[5] [2014] Rz 1002 mHa VwGH 19.5.1993, 89/09/0005). § 10 Abs. 2 VVG ist eine lex specialis zu § 13 Abs. 1 VwGVG, weshalb hier ausschließlich die erstgenannte Bestimmung anzuwenden ist.

Der Antrag war daher schon mangels gesetzlicher Grundlage als unzulässig zurückzuweisen.

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 Fallkonstellation 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 diese Entscheidungen 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. Wimmer