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-490080/6/Wim/BZ

Datum:

Linz, 15. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde der M M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen den Bescheid über eine Zwangsstrafe der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 27. April 2017, GZ: GSpG-12-2017/ZS1, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Februar 2018

zu Recht:

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

II. Gegen diese Entscheidung 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 27. April 2017, GZ: GSpG-12-2017/ZS1, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Zwangsstrafe in der Höhe von 10.000 Euro.

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass mit Bescheid der belangten Behörde vom 6. April 2017 die gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „A“ in W, T, gemäß § 56a GSpG mit Wirkung vom 5. April 2017 angeordnet worden wäre.
Die Betriebsschließung wäre am 5. April 2017 um 15:05 Uhr durch den Behördenvertreter gegenüber dem vor Ort verantwortlichen Mitarbeiter ausgesprochen und zudem, für den Fall der neuerlichen Wiederaufnahme des Betriebes, die Verhängung einer Beugestrafe in Höhe von 10.000 Euro angedroht worden.
Die schriftliche Ausfertigung des Bescheides wäre der Bf nachweislich am 15. April 2017 zugestellt worden. Dieser 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.
Am 6. April 2017 sei durch einen Vertreter der Behörde festgestellt worden, dass entgegen der am Vortag ausgesprochenen behördlichen Schließung, das Lokal „ganz normal“ geöffnet hatte und zudem auch schon neue Glücksspielgeräte aufgestellt waren.
Aufgrund einer Überprüfung durch die Finanzpolizei sei am 21. April 2017 um 15:27 Uhr festgestellt worden, dass der Betrieb entgegen der getroffenen behördlichen Schließung geöffnet hatte und zudem auch neuerlich zwei Spielapparate spielbereit aufgestellt waren. Diese Apparate mussten neuerlich beschlagnahmt werden.
Es sei daher eine Zwangsstrafe, wie angedroht, auszusprechen gewesen. Gemäß § 52a GSpG trete bei Vollstreckung von Bescheiden nach diesem Bundesgesetz an Stelle des Betrages gemäß § 5 Abs. 3 VVG ein solcher von 60.000 Euro.
Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Gegen den Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf vom 23. Mai 2017, in der sie vorbrachte, dass der gegenständliche Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorliege, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig und rechtlich unrichtig beurteilt sei. Darüber hinaus sei das Glücksspielgesetz verfassungs- und unionsrechtswidrig. Die 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.

I.3. Mit Schreiben vom 29. Mai 2017 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

II.1. Mit E-Mail vom 8. Februar 2018 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 Kalkestudie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt. Vorgelegt wurde auch ein Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 17.3.2015, GZ: 8 C 673/14g-17, ein Rechtsgutachten des Univ.-Prof. Dr. A K vom 24.5.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung und das Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M F, MBA vom 31.5.2017.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Februar 2018. Zur mündlichen Verhandlung ist eine Vertreterin der belangten Behörde erschienen.

Die Vertreterin der belangten Behörde gab in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auch bekannt, dass hinsichtlich des gegenständlichen Lokals noch eine weitere Zwangsstrafe mit Bescheid vom 22. Mai 2017, GZ: GSpG-12-2017/ZS2, verhängt wurde. Diese Entscheidung samt Zustellnachweis wird in Kopie der Verhandlungsschrift angeschlossen. Grundlage für diesen zweiten Zwangsstrafenbescheid sei ebenfalls eine Kontrolle gewesen, bei der festgestellt wurde, dass das Lokal nach wie vor betrieben wurde und auch Glücksspielgeräte vorhanden waren und dem Schließungsbescheid nicht nachgekommen wurde.

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

Das verfahrensgegenständliche Lokal wird von der Bf betrieben.

Mit mündlicher Verfügung an Ort und Stelle vom 5. April 2017 um 15:05 Uhr bzw. mit dem Bescheid vom 6. April 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 Bf durch Polizeiorgane am 15. April 2017 um 07:40 Uhr gegen eigenhändige Unterschrift auf der Übernahmebestätigung ausgehändigt.

Bei einer Kontrolle durch den Vertreter der belangten Behörde am 6. April 2017 wurde festgestellt, dass das in Rede stehende Lokal „A“ geöffnet war.

Am 21. April 2017 fand eine neuerliche Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch Organe der Finanzpolizei im Lokal mit der Bezeichnung „A“ in W, T, statt. Bei dieser wurde festgestellt, dass das Lokal geöffnet hatte und wurden wiederum zwei Walzengeräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierungen gekennzeichnet und zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 27. April 2017 wurde über die Bf gegenständliche 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.

II.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, aus dem vorgelegten Betriebsschließungsakt und den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen wurden im Verfahren von der Bf auch nicht bestritten, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes 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 Bescheides 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 5. April 2017 angeordnet wurde. Dieser wurde der Bf am 15. April 2017 durch Organe der Polizei persönlich ausgehändigt.

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 5. April 2017 angeordnet. Ab diesem Zeitpunkt war die Bf verpflichtet, die Fortführung des Betriebs zu unterlassen. Die belangte Behörde hat der Bf auch die in der Folge bekämpfte Zwangsmaßnahme angedroht. Trotzdem hat die Bf nach dem festgestellten Sachverhalt das verfahrensgegenständliche Lokal laufend wieder geöffnet, sodass die Bf der Verpflichtung, die Fortführung des Betriebes 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 Titelbescheides 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. März 2018, LVwG-412047/5/Wim/BZ, wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde der Bf gegen den Titelbescheid vom 6. April 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 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 das Landesverwaltungsgericht jedoch nicht erkennen. Es ist daher auf die Beschwerdegründe der Bf, die sich auf die Rechtmäßigkeit des Titelbescheids (insbesondere auch das Vorbringen zum Unionsrecht) 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 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 nicht davon abhalten lassen, dem Titelbescheid widersprechend zu handeln. Somit blieb der belangten Behörde keine andere

Möglichkeit, als mit einer entsprechenden Zwangsstrafe vorzugehen, um den der behördlichen Anordnung entgegenstehenden Parteiwillen zu verändern (vgl. VwGH 9.5.1990, 89/03/0269).

III.4. Zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe ist festzuhalten, dass diese mit einem Sechstel des möglichen Ausmaßes gemäß § 52a GSpG iVm § 5 Abs. 3 VVG festgesetzt wurde. Die Bf hat zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe nichts Konkretes vorgebracht. Die Festsetzung in der Höhe von einem Sechstel des höchstmöglichen Ausmaßes erscheint angesichts des Umstandes, dass die Bf durch die wirksame Betriebsschließung und der vorangegangen Zwangsstrafe nicht beeindruckt werden konnte, keineswegs unangemessen.

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

Über die beantragte aufschiebende Wirkung ist der separate Zurückweisungsbeschluss vom 4. Juli 2017, GZ: LVwG-490080/2/Wim, ergangen.

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 weicht das Erkenntnis 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

Dr. Wimmer