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-490194/11/ER

Datum:
Linz, 13. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des H G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 15. Dezember 2017, GZ: Pol96-390-1-2017, betreffend die Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem VVG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Februar 2018

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

und

B. fasst den Beschluss:

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

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 15. Dezember 2017, Pol96-390-1-2017, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Zwangsstrafe in Höhe von 15.000 Euro.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sie am 12. Oktober 2017 die sofortige und gänzliche Schließung des Gastlokals bei der Tankstelle G in E, L, mündlich verfügt habe. Am 23. Oktober 2017 sei dem Bf als Lokalbetreiber ein Bescheid gemäß § 56a GSpG zugestellt worden. Gleichzeitig sei ihm für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebs die Verhängung einer Zwangsstrafe in Höhe von 15.000 Euro angedroht worden. Der Bf sei aufgrund dieser Betriebsschließung verpflichtet gewesen, die Wiederaufnahme des Betriebs am og Standort zu unterlassen. Bei einer Kontrolle durch Organe der Polizeiinspektion L am 8. Dezember 2017 sei festgestellt worden, dass der behördlich geschlossene Betrieb wieder geöffnet gewesen sei und sich darin zwei neue betriebsbereite Glücksspielgeräte befunden hätten. Es stehe somit fest, dass das Lokal entgegen der behördlichen Schließungsverfügung wieder den Betrieb aufgenommen habe. Es sei erneut der für die Betriebsschließung ursächliche Verdacht entstanden, dass illegale Glücksspiele veranstaltet worden seien. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.
Nach der Rechtsmittelbelehrung drohte die belangte Behörde eine weitere Zwangsstrafe iHv 30.000 Euro für den Fall der rechtswidrigen Fortführung des Betriebs an.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der dieser beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen sowie der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Begründend machte der Bf die Rechtswidrigkeit des Bescheidinhalts, Verfahrensfehler, Behördenunzuständigkeit, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit, unrichtige rechtliche Beurteilung und mangelnde Schuld geltend und bemängelte die Höhe der Strafe. Der Bf verwies darauf, dass der Titelbescheid über die Betriebsschließung angefochten worden sei, diese sei rechtswidrig erfolgt. Daher würden alle Argumente auch im Rahmen der Beschwerde gegen die verhängte Zwangsstrafe gelten. Folgend wiederholte der Bf im Wesentlichen seine Beschwerde gegen den Titelbescheid.

I.3. Mit Schreiben vom 12. Jänner 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Mit E-Mail vom 16. Februar 2017 teilte der Rechtsvertreter des Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit, dass die vom Bf beantragte öffentliche mündliche Verhandlung vom selben Tag unbesucht bleiben werde. Ergänzend legte er mit Verweis auf die europäische und österreichische

Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich das Anwendungsverbot des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken des österreichischen Glückspielmonopols vor.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Februar 2018, bei der jenes Organ der PI L zeugenschaftlich einvernommen wurde, das die Kontrolle des ggst Betriebs vom 8. Dezember 2017 durchgeführt hat, die Einsichtnahme in den ggst Akt und in den Akt zur gemeinsam verhandelten Rechtssache LVwG-412492. Ferner wurde Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Aktenvermerk samt Fotodokumentation der belangten Behörde vom 1. März 2018 über eine an diesem Tag von der belangten Behörde durchgeführte Überprüfung der Betriebsschließung.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit mündlicher Verfügung 12. Oktober 2017 ordnete die belangte Behörde die Schließung des verfahrensgegenständlichen Lokals an. Über diese mündliche Verfügung wurde dem Bf am 23. Oktober 2017 ein Bescheid gemäß § 56a Abs 3 GSpG zugestellt. Mit diesem Bescheid drohte die belangte Behörde für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebs im verfahrensgegenständlichen Lokal entgegen der verfügten Betriebsschließung gemäß § 5 Abs 2 VVG die Verhängung einer Zwangsstrafe von 15.000 Euro an und führte dazu aus, dass gemäß § 52a GSpG iVm § 5 Abs 3 VVG Zwangsstrafen bis 60.000 Euro vorgesehen seien.

Anlässlich einer Überprüfung der Einhaltung der Betriebsschließung durch Organe der PI L am 8. Dezember 2017 wurde festgestellt, dass das Lokal in Betrieb war. Es wurde eine Kellnerin mit Gästen angetroffen und zwei betriebsbereite Spielautomaten waren im Lokal aufgestellt. Bei einer Überprüfung der Einhaltung der Betriebsschließung am 1. März 2018 durch Organe der belangten Behörde wurde erneut festgestellt, dass das Lokal geöffnet war, Gäste bedient wurden und zwei elektronische Spielgeräte betriebsbereit im Lokal aufgestellt waren. An diesen Geräten wurde jeweils zumindest das Spiel „Ring of Fire“ angeboten.

Mit Bescheid vom 15. Dezember 2018 wurde eine Zwangsstrafe von 15.000 Euro über den Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsverfügung festgestellt worden ist. Mit diesem Bescheid drohte die belangte Behörde eine Zwangsstrafe von 30.000 Euro für den Fall der rechtswidrigen Fortführung des Betriebs entgegen der verfügten Betriebsschließung an. Dieser Bescheid wurde dem Bf nachweislich am 19. Dezember 2017 zuhanden seines Rechtsvertreters zugestellt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen des Zeugen und des Vertreters der

belangten Behörde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen zu den Überprüfungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, der Aussage des zeugenschaftlich einvernommenen Beamten der PI L und dem Aktenvermerk samt Fotodokumentation der belangten Behörde über die Überprüfung vom 1. März 2018.

III. Gemäß § 1 Z 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG, BGBl Nr 53/1991, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 33/2013, obliegt (...) den Bezirksverwaltungsbehörden die Vollstreckung der von ihnen selbst und von den ihnen übergeordneten Behörden erlassenen Bescheide.

Gemäß § 5 Abs 1 VVG 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 3 VVG dürfen die Zwangsmittel in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen.

Gemäß § 10 Abs 2 VVG hat die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Vollstreckungsverfügung keine aufschiebende Wirkung.

Gemäß § 56a Abs 5 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl Nr 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 118/2016, kommt ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs 1 (Betriebsschließungen) keine aufschiebende Wirkung zu.

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. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zu A:

IV.1.1. 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, 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 12. Oktober 2017 angeordnet wurde und wurde dem Bf nachweislich am 23. Oktober 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 12. Oktober 2017 angeordnet. Ab diesem Zeitpunkt war der Bf verpflichtet, die Fortführung des Betriebs zu unterlassen. Im Titelbescheid hat die belangte Behörde dem Bf die nunmehr bekämpfte Zwangsmaßnahme angedroht. Dennoch hat der Bf das verfahrensgegenständliche Lokal wieder geöffnet und wurde am 8. Dezember 2017 und am 1. März 2018 festgestellt, dass der Bf dieses entgegen der verhängten Betriebsschließung betrieben hat, sodass der Bf der Verpflichtung, die Fortführung des Betriebes zu unterlassen, nicht nachgekommen ist.

IV.1.2. 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 rechtskräftigen und damit vollstreckbaren Titelbescheides nicht zu prüfen ist (vgl VwGH 22.8.2016, Ra 2015/17/0196, uHa VwGH 26.3.2009, Zl 2008/07/0124, und VwGH 13.10.2011, Zl 2010/07/0022). Die Beschwerde gegen den Titelbescheid hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 12. März 2018, LVwG-412492, als unbegründet abgewiesen 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 uHa VwGH 26.11.2015, Ro 2015/07/0018). Abgesehen davon kommt der Beschwerde gegen den

(Titel-)Bescheid, mit dem die Schließung angeordnet wurde, gemäß § 56a Abs 5 GSpG ex lege keine aufschiebende Wirkung zu. Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass für den Fall, dass einer Beschwerde gegen einen Titelbescheid keine aufschiebende Wirkung zukommt, die in diesem Bescheid ausgesprochene Verpflichtung sofort vollstreckbar wird (vgl VwGH 27.1.2015, 2012/11/0180, uHa VwGH v 11.4.2000, 99/11/0353; vgl auch VwGH 20.2.1997, 96/07/0202).

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 (einschließlich 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 Kontrollen ergeben hat und was vom Bf auch nicht bestritten wurde, war das angedrohte Zwangsmittel gemäß § 5 Abs 2 VVG sofort zu vollziehen.

Zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe ist festzuhalten, dass diese mit einem Viertel des mögliches Ausmaßes gemäß § 52a GSpG iVm § 5 Abs 3 VVG festgesetzt wurde. Der Bf hat zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe nichts Konkretes vorgebracht, die Festsetzung in der Höhe von einem Viertel des höchstmöglichen Ausmaßes erscheint nicht unangemessen.

IV.1.3. Im Ergebnis war daher die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

IV.2. zu B:

IV.2.1. Beim verfahrensgegenständlichen Bescheid, mit dem eine Zwangsstrafe verhängt wurde, handelt es sich um eine Vollstreckungsverfügung im Sinne des § 10 VVG (*Thienel/Zeleny,* Verwaltungsverfahren[19], § 5 VVG Anm 5; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[10], Rz 1323). Eine dagegen erhobene Beschwerde beim Verwaltungsgericht hat – abweichend von § 13 Abs 1 VwGVG – keine aufschiebende Wirkung. Da gemäß § 10 Abs 2 VVG eine Beschwerde gegen die Vollstreckungsverfügung keine aufschiebende Wirkung hat und eine gesetzliche Grundlage für die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung fehlt (vgl *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[5] Rz 1002; VwGH

19.5.1993, 89/09/0005), war der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung als unzulässig zurückzuweisen.

V. Zu A.II. und B.II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zu den zu beurteilenden Rechtsfragen einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegen daher keine Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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 Eingabengebühr 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. Reitter