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-490205/2/Bm/JoS

Datum:

Linz, 24. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des S L, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr, vom 16. Jänner 2018, GZ: VStV/918300096755/2018, betreffend die Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt, Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr (in der Folge: belangte Behörde), vom 16. Jänner 2018, GZ: VStV/918300096755/2018, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Zwangsstrafe gemäß § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) wie folgt verhängt (Hervorhebungen nicht übernommen):

„I. Bescheid über eine Zwangsstrafe

Spruch

Mit Schreiben vom 28.12.2017, GZ.: VStV/917301959942/2017, haben wir Sie aufgefordert, die folgende bescheidmäßig auferlegte Verpflichtung zu erfüllen:
Unterlassung der Wiederaufnahme des Betriebes, X am Standort X, X.
Der Bescheid GZ: VStV/917301959942/2017 vom 28.12.2017 wurde Ihnen am 03.01.2018 zugestellt.
Sie haben wie am 11.01.2018 um ca. 13:20 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung X am Standort X, X festgestellt wurde, gegen die bescheidmäßig auferlegte Verpflichtung verstoßen, da das ggst. Lokal geöffnet war.

Da Sie diese Verpflichtung bisher nicht erfüllt haben, wird die für den Fall der Nichterfüllung angedrohte Zwangsstrafe über Sie verhängt:
Geldstrafe von Haft von
5.000,00 €

Rechtsgrundlage:
§ 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG

Begründung

Mit Bescheid vom 28.12.2017 wurde die gänzliche Schließung Ihres Betriebes X am Standort X, X, mit Wirkung ab 19.12.2017 angeordnet.

Der Bescheid wurde am 03.01.2018 zugestellt. Dieser Bescheid ist vollstreckbar, weil Beschwerden gegen Betriebsschließungsanordnungen gem. § 56a Abs. 5 GSpG keine aufschiebende Wirkung besitzen.

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

Im Betriebsschließungsbescheid vom 28.12.2017 wurde Ihnen für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebs die Verhängung einer Beugestrafe in Höhe von bis zu 8.000,00 Euro angedroht.

Nachdem am 11.01.2018 um ca. 13:20 Uhr nach einer Kontrolle festgestellt wurde, dass entgegen der Anordnung im Betriebsschließungsbescheid eine Wiederaufnahme des Betriebes erfolgt war, wurde nun eine Zwangsstrafe von € 5000 verhängt.

Bei der am 11.01.2018 um ca. 13:20 Uhr erfolgten Kontrolle wurde neuerlich festgestellt, dass das Lokal geöffnet war und Geschäftsbetrieb herrschte. Die im Lokal im hinteren Raum des Lokals neu aufgestellten Glücksspielgeräte waren ebenso wie die im vorderen Raum aufgestellten Automaten und TV-Geräte in Betrieb und bespielbar. Es befanden sich zum Zeitpunkt der Kontrolle eine Angestellte und zwei Gäste im Lokal.

Es steht daher zweifelsfrei fest, dass entgegen der Anordnung im Betriebsschließungsbescheid eine Wiederaufnahme des Betriebs erfolgte und fortgesetzt gegen diesen Bescheid verstoßen wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

[...]

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Das heißt, der Bescheid kann trotz Erhebung einer Beschwerde sofort vollstreckt werden.

[...]

II. Androhung einer weiteren Zwangsstrafe

Im Falle einer weiteren Zuwiderhandlung gegen den (Betriebsschließungs)bescheid vom 28.12.2017, nämlich die Fortsetzung des Lokalbetriebes im Lokal X [sic!], X, X, werden wir ein weiteres Zwangsmittel und zwar

Geldstrafe von 10.000,00 € über Sie verhängen. Haft von

Rechtsgrundlage:
§ 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG

Bitte beachten Sie:
Gegen die Androhung der weiteren Zwangsstrafe ist kein Rechtsmittel zulässig. [...]“

I.2. Mit Schreiben vom 13. Februar 2018 (eingelangt bei der belangten Behörde am 14. Februar 2018) erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, in der die Anträge gestellt wurden, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen, jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. In der Beschwerde führte der Bf aus, dass der ursprüngliche Betriebsschließungsbescheid mittels Beschwerde angefochten worden sei. Daher werde beantragt, das gegenständliche Verfahren bis

zur rechtskräftigen Entscheidung betreffend die Betriebsschließung auszusetzen. Die Betriebsschließung sei rechtswidrig erfolgt, daher würden alle Argumente auch im Rahmen der Beschwerde gegen die ebenfalls rechtswidrig verhängte Zwangsstrafe gelten. Im Anschluss an diesen Hinweis brachte der Bf im Wesentlichen seine Beschwerdebegründung gegen den Titelbescheid vor.

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 20. Februar 2018 (eingelangt am 23. Februar 2018) zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerdevorbringen sowie durch Einschau in den hg. Akt betreffend die Bescheidbeschwerde hinsichtlich des Titelbescheides vom 28. Dezember 2017, GZ: VStV/917301959942/2017 (LVwG-412616).

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten S a c h v e r h a l t aus:

Im Zuge einer glücksspielpolizeilichen Kontrolle am 19. Dezember 2017 gegen 13:15 Uhr wurde festgestellt, dass 13 verbotene Glücksspielautomaten betriebsbereit aufgestellt waren, weshalb eine vorläufige Beschlagnahme angeordnet wurde. In der Folge wurde die gänzliche Schließung des Betriebes mündlich verfügt. Mit Bescheid vom 28. Dezember 2017, GZ: VStV/917301959942/2017, wurde über diese gänzliche Betriebsschließung ein schriftlicher Bescheid erlassen und mit diesem Bescheid sogleich die Verhängung einer Beugestrafe in der Höhe von bis zu 8.000 Euro für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebes angedroht.

Der schriftliche und an den Bf persönlich adressierte Bescheid wurde am 3. Jänner 2018 (Beginn der Abholfrist) im Wege der Hinterlegung zugestellt.

Im Zuge einer glücksspielpolizeilichen Überprüfung am 11. Jänner 2018 gegen 13:20 Uhr wurde festgestellt, dass entgegen der Anordnung das Lokal geöffnet war und Geschäftsbetrieb herrschte sowie Glücksspielautomaten wiederum betriebsbereit aufgestellt waren. Auch waren zum Zeitpunkt der Kontrolle zwei Gäste zugegen. Mit dem im gegenständlichen Verfahren angefochtenen Bescheid wurde daher die im Betriebsschließungsbescheid vom 28. Dezember 2017 angedrohte Zwangsstrafe in der Höhe von 5.000 Euro verhängt.

II. Beweiswürdigung:

II.1. Der unter Punkt I. dargestellte Sachverhalt und Verfahrensgang ergeben sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Akt, insbesondere aus dem Bericht über

die Kontrolle vom 11. Jänner 2018 (ON 1 des verwaltungsbehördlichen Aktes) sowie aufgrund der Einschau in den hg. Akt betreffend die Bescheidbeschwerde hinsichtlich des Titelbescheides vom 28. Dezember 2017, GZ: VStV/917301959942/2017 (LVwG-412616).

II.2. Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 und Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

III.2. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG), BGBl. Nr. 53/1991, in der Fassung 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. 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 § 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 § 56a Abs. 3 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 107/2017, ist über eine Verfügung nach Abs. 1 (Betriebsschließung) binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. [...]

Gemäß § 56a Abs. 5 GSpG 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.

III.3. Normzweck des § 5 VVG ist die Bewirkung einer unvertretbaren Leistung, im gegenständlichen Verfahren also die gänzliche Schließung des Betriebes des verfahrensgegenständlichen Lokals. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4. November 2009, 2009/17/0006, ausgeführt hat, ist die Schließung eines Betriebes gemäß § 56a GSpG eine unvertretbare Leistung: „Die [...] Vollstreckungsverfügung bezeichnet als Titelbescheid den Bescheid [...], mit dem gemäß § 56a Glücksspielgesetz die Schließung des Betriebes [...] in den näher umschriebenen Räumlichkeiten angeordnet worden war.“ Die angeordnete Schließung des Betriebes bedeutet, dass der Betrieb einzustellen und die weitere Führung dieses Betriebes zu unterlassen ist; dabei handelt es sich im Sinne der Rechtsprechung um eine unvertretbare Verhaltensweise und um eine Unterlassung.

III.4. Der Titelbescheid vom 28. Dezember 2017 bezeichnet das Lokal X, für welches die gänzliche Schließung des Betriebes mit Wirkung 19. Dezember 2017 angeordnet wurde. Dieser Bescheid wurde jedoch mit hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2018, GZ: LVwG-412616/4/Bm/JoS, - mangels Anordnung der Betriebsschließung gegenüber dem rechtmäßigen Adressaten - behoben. Der für das gegenständliche Vollstreckungsverfahren maßgebliche Titelbescheid gemäß § 56a Abs. 3 (iVm Abs. 1) GSpG wurde nämlich nicht an den (Inhaber des) zu schließenden Betrieb(es) gerichtet und war daher nicht rechtmäßig.

Durch die (rückwirkende) Aufhebung des Titelbescheides ist auch dem nachfolgend erlassenen und mit der gegenständlichen Beschwerde bekämpften Bescheid über die Verhängung der Zwangsstrafe die Rechtsgrundlage entzogen. Mangels rechtmäßigem Titelbescheid war demnach die Androhung einer Zwangsstrafe als auch die Verhängung der Zwangsstrafe nicht rechtmäßig (zur zwingenden Voraussetzung des Titelbescheides vgl. etwa VwGH 22.2.2001, 2001/07/0018, mwH).

Im Ergebnis war somit der Beschwerde stattzugeben, der angefochtene Bescheid zu beheben und spruchgemäß zu entscheiden.

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 die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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 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

Mag. Bismaier