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

Geschäftszeichen:
LVwG-490207/2/GS

Datum:
Linz, 27. September 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde von Frau H U, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 09. Jänner 2018, GZ: BHGMPOL-2018-9185/2-KI, wegen Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

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

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

II. 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 der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 09. Jänner 2018, GZ: BHGMPOL-2018-9185/2-KI, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) gemäß § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) iVm § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) eine Zwangsstrafe wie folgt verhängt:

„Mit Schreiben (Bescheid) vom 23.03.2017 GZ: Pol10-1-2017 haben wir Sie aufgefordert, folgende bescheidmäßige Verpflichtung zu erfüllen:
Unterlassung der Wiederaufnahme des Betriebes im Lokal ‚C I' in L 1, V

Da Sie diese Verpflichtung bisher nicht erfüllt haben, wird die für den Fall der Nichterfüllung angedrohte Zwangsstrafe über Sie verhängt:

Geldstrafe von Euro	Haft von
10.000,00	---

Rechtsgrundlage: § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der rechtsfreundlichen Vertretung des Bf eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen, jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Begründend führte die Bf aus, dass der ursprüngliche Betriebsschließungsbescheid mittels Beschwerde angefochten worden sei und daher beantragt würde, 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. Weiters wird von der Bf in umfangreicher Begründung die Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes behauptet.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 22. Februar 2018, eingelangt am 02. März 2018, zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. März 2017, GZ: Pol10-1-2017, wurde gegenüber der Bf unter Berufung auf § 56 a GSpG die teilweise Schließung des Lokales in V, L 1, „C I" mit Wirkung ab 23. März 2017, 12:25 Uhr angeordnet.

Dieser Bescheid wurde der Bf nachweislich am 29. März 2017 zugestellt. Mit diesem Bescheid drohte die belangte Behörde für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebes im verfahrensgegenständlichen Lokal entgegen der verfügten Betriebsschließung gemäß § 5 Abs. 2 VVG die Verhängung einer Zwangsstrafe iHv 10.000 Euro an.

Bei einer finanzbehördlichen Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck am 14. Dezember 2017 wurde festgestellt, dass das Lokal geöffnet war und darin die schließgegenständlichen Ausspielungen wiederum angeboten wurden. Die Geräte waren zum Zeitpunkt der Kontrolle eingeschaltet und betriebsbereit.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 09. Jänner 2018 wurde die gegenständliche Zwangsstrafe verhängt.

Die gegen den Betriebsschließungsbescheid eingebrachte Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 15.01.2018, LVwG-412014/8/GS/BBa, abgewiesen.

Am 02. März 2018 wurde die gegenständliche Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht vorgelegt.

5. Dieser Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verfahrensakt.

Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

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 den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

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

Gemäß § 52a Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 118/2015, tritt für die Vollstreckung eines Bescheides nach diesem Bundesgesetz an die Stelle des im § 5 Abs. 3 VVG vorgesehenen Betrages der Betrag von 22.000 Euro.

Gemäß § 56a Abs. 3 GSpG, ist über eine Verfügung nach Abs. 1 (Betriebsschließung) binnen drei Tagen 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 § 56a Abs. 6 GSpG treten die Bescheide gemäß Abs. 3, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

Gemäß § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2015, sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, [...], und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes-

oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A I.:

Dem gegenständlichen Verfahrensakt ist zu entnehmen, dass der Bescheid vom 23. März 2017 betreffend die teilweise Schließung des Betriebes nachweisbar am 29. März 2017 zugestellt worden ist. Dieser auf Grundlage des § 56a Abs. 3 GSpG ergangene Bescheid tritt gemäß Abs. 6 leg. cit., wenn er nicht kürzer befristet ist, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Die einjährige Frist des § 56a Abs. 6 GSpG endete im gegenständlichen Fall somit am 29. März 2018 und ist mit diesem Datum der Betriebsschließungsbescheid ex lege außer Kraft getreten. Die gegenständliche Beschwerdevorlage durch die belangte Behörde erfolgte am Freitag, den 02. März 2018. Innerhalb der bis zum 29. März 2018 – dem Zeitpunkt an dem gemäß § 56a Abs.6 GSpG die Wirksamkeit des Betriebsschließungsbescheides ex-lege außer Kraft ist – verbleibenden Zeit konnte vom Landesverwaltungsgericht ein den rechtsstaatlichen Gründen genügendes Ermittlungsverfahren sowie die beantragte mündliche Verhandlung nicht durchgeführt werden.

Unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Sinn einer Zwangsstrafe, einen dem Willen der Behörde entgegenstehenden Willen einer Partei zu brechen. Ist dieser Zweck erreicht, bevor die verhängte Haft vollstreckt oder der als Zwangsstrafe auferlegte Betrag entrichtet worden ist, so wäre es zweckwidrig, auf dem Vollzug der Haft oder der Entrichtung des Geldbetrages zu bestehen, weil hier jedes Moment eines Sühnezweckes oder Besserungszweckes ausscheidet (VwGH 9.5.1990, 89/03/0269).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, liegt nunmehr ein rechtswirksamer Titelbescheid betreffend die Betriebsschließung infolge Zeitablaufes (§ 56a Abs. 6 GSpG) nicht mehr vor. Ein Vollzug einer Beugemaßnahme, so die Eintreibung einer verhängten Zwangsstrafe, kommt angesichts des ausschließlichen Beugecharakters der Zwangsstrafe ab dem Zeitpunkt, an dem eine Verpflichtung aus einem vollstreckbaren Titelbescheid nicht mehr vorliegt, nicht mehr in Betracht bzw. ist dieser unzulässig.

Der Umstand, dass der Betriebsschließungsbescheid in der Zwischenzeit außer Kraft getreten ist, stellt somit ein Hindernis für die Eintreibung einer auferlegten und noch nicht einbezahlten Beugestrafe dar. Da somit ein durch Zwangsstrafe zu erzwingender Zustand nicht mehr vorliegt, erweist sich die Beschwerde als berechtigt, weshalb wie im Spruch zu entscheiden war.

Zu B I.:

Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist absolut unzulässig, zumal ihm der Wortlaut des § 10 Abs. 2 VVG entgegensteht.

Zu A und B II.:

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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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. Die Rechtslage ist nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig (vgl VwGH 26.4.2017, Ro 2015/10/0052).

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 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger