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-490243/4/ER

Datum:

Linz, 29. Mai 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst 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 5. April 2018, GZ: Pol96-390-4-2017, betreffend die Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem VVG den

B E S C H L U S S

I. Das Beschwerdeverfahren wird wegen Gegenstandslosigkeit eingestellt.

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

III. 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 5. April 2018, Pol96-390-4-2017, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Zwangsstrafe in Form von drei Tagen Haft.
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. Der Bf sei aufgrund dieser Betriebsschließung verpflichtet gewesen, die Wiederaufnahme des Betriebs am og Standort zu unterlassen. Bei einer Kontrolle durch Organe der Polizeiinspektion Lambach 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. Mit Bescheid vom 15. Dezember 2017, Pol96-390-1-2017, sei über den Bf eine Zwangsstrafe von 15.000 Euro und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung sei eine Zwangsstrafe von 30.000 Euro angedroht worden. Am 18. Jänner 2018 sei festgestellt worden, dass der Bf das Lokal samt Glücksspielangebot weiterhin betrieben habe. Mehrere Gäste seien bewirtet worden und es seien erneut zwei elektronische Walzen-Glücksspielgeräte betriebsbereit aufgestellt gewesen. Es sei daraufhin mit Bescheid vom 22. Jänner 2018, Pol96-390-2-2017, die angedrohte Zwangsstrafe iHv 30.000,-- Euro verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung eine Zwangsstrafe iHv 60.000,-- Euro angedroht worden. Am 1. März 2018 sei festgestellt worden, dass der Bf das Lokal samt Glücksspielangebot weiterhin aktiv trotz der aufrechten Betriebsschließung betrieben habe. Es seien mehrere Gäste bewirtet worden, auch zwei elektronische Walzen-Glücksspielgeräte seien betriebsbereit aufgestellt gewesen. Daraufhin sein dem Bf mit Bescheid vom 5. März 2018, Pol96-3-2017, die angedrohte Zwangsstrafe verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung eine Zwangsstrafe in Form von drei Tagen Haft angedroht worden.
Bei einer Überprüfung durch Organe der belangten Behörde am 23. März 2018 sei festgestellt worden, dass der Betrieb weiterhin geöffnet gewesen sei. Mehrere Gäste seien bewirtet worden und zwei Glücksspielgeräte seien betriebsbereit aufgestellt gewesen, die von Gästen bespielt worden seien.
Es stehe somit fest, dass das Lokal entgegen der behördlichen Schließungsverfügung trotz zweier ausgesprochener Zwangsstrafen 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 in Form von sechs Tagen Haft 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.

I.3. Mit Schreiben vom 8. Mai 2018 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht OÖ die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde und die E-Mails der belangten Behörde vom 24. und 28. Mai 2018. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage erkennbar ist, dass das ggst Verfahren einzustellen ist.

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 iHv 15.000 Euro an und führte dazu aus, dass gemäß § 52a GSpG iVm § 5 Abs 3 VVG Zwangsstrafen bis 60.000 Euro vorgesehen sind.

Bei Kontrollen durch Organe der PI Lambach am 8. Dezember 2017, Organe der Finanzpolizei am 18. Jänner 2018 und Organe der belangten Behörde am 1. März 2018 wurde festgestellt, dass das Lokal in Betrieb war. Es wurden Gäste bewirtet und zwei betriebsbereite elektronische Spielautomaten waren im Lokal aufgestellt. Bei den am 1. März 2018 vorgefundenen Geräten wurde jeweils zumindest das Spiel „Ring of Fire“ angeboten.

Mit Bescheid vom 15. Dezember 2018, Pol96-390-1-2017, 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.

Mit Bescheid vom 22. Jänner 2018, Pol96-390-2-2017, wurde die angedrohte Zwangsstrafe von 30.000 Euro über den Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsverfügung festgestellt worden ist. Mit diesem Bescheid drohte die belangte Behörde eine weitere Zwangsstrafe von 60.000 Euro für den Fall der rechtswidrigen Fortführung des Betriebs entgegen der verfügten Betriebsschließung an.

Mit Bescheid vom 5. März 2018, Pol96-390-3-2017, wurde die angedrohte Zwangsstrafe von 60.000 Euro über den Bf verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsverfügung festgestellt worden ist. Mit diesem Bescheid drohte die belangte Behörde eine weitere Zwangsstrafe in Form von drei Tagen Haft für den Fall der rechtswidrigen Fortführung des Betriebs entgegen der verfügten Betriebsschließung an.

Mit ggst Bescheid vom 5. April 2018, Pol96-390-4-2017, verhängte die belangte Behörde die angedrohte Zwangsstrafe in Form von drei Tagen Haft und drohte eine weitere Zwangsstrafe in Form von sechs Tagen Haft für den Fall der rechtswidrigen Fortführung des Betriebs entgegen der verfügten Betriebsschließung an.

Mit Schriftsatz vom 3. Mai 2018 erhob der Bf dagegen rechtzeitig Beschwerde.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Bf informierte die belangte Behörde am 4. Mai 2018 darüber, dass die Geräte aus dem ggst Lokal nunmehr abgeholt worden seien und legte eine schriftliche Bestätigung über die „Komplettabholung“ von drei Geräten am 25. April 2018 vor. Mit E-Mail vom 5. Mai 2018 informierte der Bf selbst die belangte Behörde darüber, dass die Geräte abgeholt worden seien und beantragte die Aufhebung der Betriebsschließung „da der Grund nicht mehr vorhanden ist“. Diesem E-Mail wurden Fotos von der – bis auf ein Darts-Gerät – leeren Nische beigelegt, in der vormals die Glücksspielgeräte aufgestellt waren.

Am 23. Mai 2018 besuchte ein Vertreter der belangten Behörde das ggst Lokal und stellte fest, dass keine Glücksspielgeräte mehr aufgestellt sind, ferner wurde das entsprechende „KAJOT“-Werbeschild entfernt.

Mit E-Mail vom 28. Mai 2018 informierte die belangte Behörde das Landesverwaltungsgericht OÖ darüber, dass die Schließung des ggst Lokals mit Bescheid gemäß § 56a Abs 7 GSpG widerrufen wurde.

II. Die Feststellungen ergeben sich aus dem ggst Verwaltungsakt und dem Verwaltungsakt zu LVwG-490243. Dass die Geräte abgeholt sind, ergibt sich aus

den vorgelegten Fotografien und der Bestätigung über die Abholung. Darüber hinaus informierte die belangte Behörde das Landesverwaltungsgericht OÖ am 24. Mai 2018 darüber, dass die Geräte tatsächlich abgeholt und die auf Glücksspiele hinweisenden Werbeschilder entfernt wurden. Dass die belangte Behörde die Betriebsschließung widerrufen hat, ergibt sich aus dem mit E-Mail vom 28. Mai 2018 dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Kenntnis gebrachten Bescheid.
Der verfahrensrelevante Sachverhalt steht somit unstrittig fest.

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 § 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.

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 Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zu Spruchpunkt I:

IV.1.1. Wie unter I.4. festgestellt, hat der Bf die Glücksspielgeräte, die sich im ggst Lokal befunden haben, mittlerweile entfernt. Die Schließung des ggst Lokals wurde beginnend mit 12. Oktober 2017 gemäß § 56a GSpG angeordnet, da der begründete Verdacht bestand, dass im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG veranstaltet oder durchgeführt wurden und mit Grund anzunehmen war, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht.

Zumal der Bf nunmehr sämtliche Geräte, die im Verdacht standen, dass damit im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG veranstaltet oder durchgeführt wurden, entfernt und durch keine neuen Geräte ersetzt hat, liegen die Voraussetzungen für die Betriebsschließung nicht mehr vor und es ist zu erwarten, dass der Bf künftig die Vorschriften des GSpG einhalten wird. Aus diesem Grund hat die belangte Behörde auch die Betriebsschließung widerrufen.

IV.1.2. Die im Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG geregelte Beschwerdelegitimation entspricht der früher im Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG aF vorgesehenen Parteibeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, weshalb auch für die Verwaltungsgerichte I. Instanz grundsätzlich an die bisherige Judikatur und Literatur angeknüpft werden kann (vgl mwN Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht[10] [2014] Rz 702). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Beurteilung der Beschwerdelegitimation maßgeblich, ob der Bf im Einzelfall durch den angefochtenen Bescheid in einem subjektiven Recht überhaupt verletzt sein kann.

Der Verwaltungsgerichtshof führte zur Beurteilung der Beschwerdelegitimation in seinem Erkenntnis vom 23. November 2005, 2004/16/0062 Folgendes aus (Hervorhebungen nicht im Original): „Eine zur Verfahrenseinstellung führende Gegenstandslosigkeit der Beschwerde kann jedoch auch dann eintreten, wenn

durch die Änderung maßgebender Umstände das rechtliche Interesse der beschwerdeführenden Partei an der Entscheidung wegfällt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch einen behördlichen Akt dasselbe Ergebnis herbeigeführt wird, das der Beschwerdeführer mit der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes anstrebt; in einem so gelagerten Fall wird auch von einer materiellen Klaglosstellung gesprochen (Hinweis B 20. August 1996, 95/16/0308, samt angeführter Rechtsprechung).“

In seinem Erkenntnis vom 28. Jänner 2016, Ra 2015/11/0027, führte der Verwaltungsgerichtshof zum Wegfall Beschwerdelegitimation vor dem Verwaltungsgericht Folgendes aus (Hervorhebungen nicht im Original):
„Ebenso vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass sich § 33 Abs. 1 VwGG entnehmen lasse, dass der Gesetzgeber das Rechtsschutzbedürfnis als Prozessvoraussetzung für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof versteht. Liegt diese Voraussetzung schon bei Einbringung einer Revision nicht vor, ist diese unzulässig, fällt die Voraussetzung erst nach Einbringung einer zulässigen Revision weg, so führt dies zu einer Einstellung des Verfahrens (vgl. zB. die hg. Beschlüsse vom 30. Jänner 2013, Zl. 2011/03/0228, und vom 23. Oktober 2013, Zl. 2013/03/0111, den bereits erwähnten hg. Beschluss vom 19. Dezember 2014 sowie den hg. Beschluss vom 9. September 2015, Zl. Ro 2015/03/0028).
Diese Überlegungen können auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht übertragen werden.“

IV.1.3. Der Bf hat gegen den angefochtenen Bescheid mit Schriftsatz vom 3. Mai 2018 Beschwerde erhoben, diese Beschwerde wurde dem Landesverwaltungsgericht OÖ am 11. Mai 2018 vorgelegt. Am 25. April 2018 wurden die im Lokal aufgestellten Glücksspielgeräte nachweislich abgeholt und aus dem Lokal entfernt, mit Bescheid vom 28. Mai 2018 wurde die Betriebsschließung von der belangten Behörde gemäß § 56a Abs 7 GSpG widerrufen.

Das rechtliche Interesse des Bf an der Entscheidung über den angefochtenen Bescheid und somit das Rechtsschutzbedürfnis als Prozessvoraussetzung ist durch den Widerruf der Betriebsschließung mit Bescheid vom 28. Mai 2018 weggefallen.

Es war nach der dargelegten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die Beschwerde im Ergebnis aufgrund des eingetretenen Wegfalls der Beschwer als gegenstandslos geworden anzusehen und das Verfahren gemäß § 28 Abs 1 VwGVG in sinngemäßer Anwendung des § 33 Abs 1 VwGG einzustellen.

IV.2. zu Spruchpunkt II:

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. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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

Gegen diesen Beschluss 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