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-490253/2/VG/JoS

Datum:
Linz, 20. Juni 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde der T M KG, vertreten durch x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 20.3.2018, GZ: BHBRSich-2016-419258/153-Sch, 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (in der Folge: belangte Behörde) vom 20.3.2018, GZ: BHBRSich-2016-419258/153-Sch, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Zwangsstrafe gemäß § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) in der Höhe von 40.000 Euro verhängt.

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass mit Bescheid der belangten Behörde vom 4.12.2017 die gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „Gasthof B“ in x, gemäß § 56a GSpG mit Wirkung 30.11.2017, 21:00 Uhr, angeordnet worden sei.

Die Betriebsschließung sei am 30.11.2017 um 20:06 Uhr gegenüber der Bf ausdrücklich mündlich ausgesprochen und der schriftliche Bescheid am 5.12.2017 nachweislich mittels RSb-Brief 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.

Im Bescheid vom 4.12.2017 sei die Verhängung einer ersten Zwangsstrafe angedroht und in der Zwischenzeit seien bereits drei Zwangsstrafen, in der Höhe von 10.000 Euro, 15.000 Euro und 25.000 Euro verhängt worden.

Laut Bericht der PI Ostermiething vom 19.3.2018 werde das Lokal nach wie vor uneingeschränkt offen gehalten.

Somit sei der behördlichen Anordnung zuwidergehandelt worden und daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Mit Schreiben vom 17.4.2018 (eingelangt bei der belangten Behörde am 18.4.2018) erhob die 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. Weiters wurde beantragt, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. In der Beschwerde führte die 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 die Bf im Wesentlichen ihre Beschwerdebegründung gegen den Titelbescheid vor.

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 30.5.2018 (eingelangt am 4.6.2018) zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

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

II.1. Betreiber bzw. Inhaber des Lokals „Café-Restaurant B“, x, waren zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle bzw. der Betriebsschließung durch die belangte Behörde mit 30.11.2017 die T M KG, eine Personengesellschaft in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft mit Sitz in x und die M G GmbH, eine Kapitalgesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in x.

II.2. Am 30.11.2017 erfolgte eine Kontrolle nach dem GSpG, im Zuge derer eine Niederschrift mit M T aufgenommen, eine GSp-26- sowie eine Foto-Dokumentation angefertigt und die Beschlagnahme von zwei Geräten ausgesprochen wurde. Im Rahmen dieser Kontrolle wurde die gänzliche Betriebsschließung verfügt und mit Aktenvermerk dokumentiert. Mit Bescheid vom 4.12.2017 wurde die am 30.11.2017 mündlich verfügte gänzliche Betriebsschließung des „Café-Restaurant B“ mit Wirkung ab 30.11.2017, 21:00 Uhr, angeordnet. Im Betriebsschließungsbescheid wurde nach der Rechtsmittelbelehrung für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der bescheidmäßig verfügten Schließung die Verhängung einer Zwangsstrafe von 10.000 Euro angedroht. Dieser Bescheid wurde der Bf am 5.12.2017 zugestellt. Zwangsstrafen iHv. 10.000 Euro, 15.000 Euro und 25.000 Euro wurden verhängt und für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung gegen den Bescheid vom 4.12.2017, BHBRSich-2016-419258/57-Sch, jeweils weitere Zwangsstrafen angedroht. Mit Schreiben bzw. Zwangsstrafenbescheid vom 1.3.2018 (der Bf zugestellt am 5.3.2018) wurde aufgrund der bisherigen Nichterfüllung dieser Verpflichtung eine (weitere) Zwangsstrafe iHv. 40.000 Euro angedroht.

II.3. Bei einer Kontrolle durch die PI Ostermiething am 18.3.2018 (Bericht vom 19.3.2018) wurde festgestellt, dass das in Rede stehende Lokal „Café-Restaurant B“ geöffnet war.

II.4. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20.3.2018 (der Bf zugestellt am 22.3.2018) wurde über die Bf die gegenständliche Zwangsstrafe von 40.000 Euro verhängt, da die Wiederaufnahme des Betriebs entgegen der Schließungsanordnung festgestellt wurde. Mit diesem Bescheid wurde gleichzeitig für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 60.000 Euro angedroht.

III. Beweiswürdigung:

Der unter Punkt II. dargestellte entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Akt, insbesondere aus dem Bericht über die Kontrolle durch die PI Ostermiething am 18.3.2018 sowie aufgrund der Einschau in die hg. Akten betreffend die Bescheidbeschwerde hinsichtlich des Titelbescheides vom 4.12.2017, BHBRSich-2016-419258/57-Sch (LVwG-412567 – 412569).

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.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.

IV.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.

IV.3. Normzweck des § 5 VVG ist die Bewirkung einer unvertretbaren Leistung, im gegenständlichen Verfahren also die gänzliche Schließung des Betriebs des verfahrensgegenständlichen Lokals. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4.11.2009, 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 [...] 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 iSd Rechtsprechung um eine unvertretbare Verhaltensweise und um eine Unterlassung.

IV.4. Der Titelbescheid vom 4.12.2017 bezeichnet das Lokal „Café-Restaurant B“, für welches die gänzliche Schließung des Betriebs mit Wirkung 30.11.2017 angeordnet wurde. Dieser Bescheid wurde jedoch mit hg. Erkenntnis vom 13.6.2018, LVwG-412568, – mangels rechtmäßiger Aufforderung gem. § 56a Abs. 1 GSpG zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele – behoben. Der für das gegenständliche Vollstreckungsverfahren maßgebliche Titelbescheid gemäß § 56a Abs. 3 (iVm Abs. 1) GSpG war daher nicht rechtmäßig.

Durch die (rückwirkende) Aufhebung des Titelbescheides ist auch dem nachfolgend erlassenen und mit der ggst. 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. Damit erübrigt sich eine gesonderte Entscheidung über den Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

V. 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 ggst. 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 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. Gubesch