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-490257/2/VG/JoS

Datum:
Linz, 20. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde der M G GmbH, vertreten durch RA Dr. F M, D, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 20.3.2018, GZ: BHBRSich-2016-419258/154-Sch, betreffend die Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

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-2016-419258/154-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 „G B“ in S P, R 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 M T ausdrücklich ausgesprochen worden.

Im Bescheid vom 4.12.2017 sei die Verhängung einer ersten Zwangsstrafe angedroht worden.

Die schriftliche Ausfertigung des Bescheides sei der Bf nachweislich am 15.12.2017 (gemeint wohl: 24.1.2018) 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.

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 O vom 19.3.2018 sei das Lokal dauerhaft geöffnet.

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 5.6.2018) zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

II.1. Betreiber bzw. Inhaber des Lokals „C-R B“, S P, W, 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 S P und die M G GmbH, eine Kapitalgesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in S P.

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 „C-R 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 24.1.2018 zugestellt und ist in Rechtskraft erwachsen. Zwangsstrafen iHv. 10.000 Euro, 15.000 Euro und 25.000 Euro wurden verhängt. Mit Schreiben vom 1.3.2018 wurde aufgrund der bisherigen Nichterfüllung dieser Verpflichtung eine (weitere) Zwangsstrafe iHv. 40.000 Euro angedroht.

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

II.4. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20.3.2018 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 O am 18.3.2018 sowie aufgrund der Einschau in die hg. Akten betreffend die Betriebsschließung des Lokals „C-R B“ (LVwG-412567 – 412569).

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht bestritten wurde und die Aktenlage erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtsache nicht erwarten lässt. Ferner steht dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC entgegen (vgl. VwGH 23.11.2016, 2013/05/0175).

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG; BGBl Nr. 53/1991, zuletzt geändert durch 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. 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 § 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.2. 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 4.11.2009, 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 (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 30.11.2017 angeordnet wurde. Dieser wurde der Bf am 24.1.2018 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 30.11.2017 angeordnet. Ab diesem Zeitpunkt war die Bf verpflichtet, die Fortführung des Betriebs zu unterlassen. Die belangte Behörde hat der Bf auch die in der Folge bekämpfte Zwangsmaßnahme angedroht. Trotzdem hat die Bf nach dem festgestellten Sachverhalt das verfahrensgegenständliche Lokal laufend wieder geöffnet, sodass die Bf der Verpflichtung, die Fortführung des Betriebes zu unterlassen, wiederholt nicht nachgekommen ist.

IV.3. 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 vollstreckbaren Titelbescheides nicht zu prüfen ist (vgl. VwGH 22.8.2016, Ra 2015/17/0196; 26.3.2009, 2008/07/0124; 13.10.2011, 2010/07/0022).

Ausweislich der Aktenlage ist der Titelbescheid vom 4.12.2017, GZ: BHBRSich-2016-419258/57-Sch, der Bf am 24.1.2018 zugestellt, in Rechtskraft erwachsen.

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 kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich jedoch nicht erkennen. Es ist daher auf die Beschwerdegründe der Bf, die sich auf die Rechtmäßigkeit des Titelbescheids (insbesondere auch das Vorbringen zum Unionsrecht) beziehen, nicht näher einzugehen. Vielmehr hätte die Bf der Verpflichtung zur Schließung des Betriebs unverzüglich nachzukommen gehabt. Zumal die Bf der Anordnung der Betriebsschließung wiederholt zuwidergehandelt hat, wie sich aufgrund mehrerer Kontrollen ergeben hat, war das angedrohte Zwangsmittel gemäß § 5 Abs. 2 VVG sofort zu vollziehen.

Die Bf hat sich offenkundig durch die von der belangten Behörde gesetzten behördlichen Maßnahmen nicht davon abhalten lassen, dem Titelbescheid widersprechend zu handeln. Somit blieb der belangten Behörde keine andere Möglichkeit, als mit einer entsprechenden Zwangsstrafe vorzugehen, um den der behördlichen Anordnung entgegenstehenden Parteiwillen zu verändern (vgl. VwGH 9.5.1990, 89/03/0269).

IV.4. Zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe ist festzuhalten, dass diese mit zwei Drittel des möglichen Ausmaßes gemäß § 52a GSpG iVm § 5 Abs. 3 VVG festgesetzt wurde. Die Bf hat zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe nichts Konkretes vorgebracht. Die Festsetzung in der Höhe von zwei Drittel des höchstmöglichen Ausmaßes erscheint angesichts des Umstandes, dass es sich ggst. bereits um eine zum vierten Mal verhängte Zwangsstrafe handelt und die Bf durch die wirksame Betriebsschließung und der vorangegangenen Zwangsstrafen nicht beeindruckt werden konnte, keineswegs unangemessen und daher verhältnismäßig.

IV.5. Im Ergebnis war die Beschwerde daher abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen. Damit erübrigt sich eine gesonderte Entscheidung über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Der Vollständigkeit halber wird aber bemerkt, dass es sich beim verfahrensgegenständlichen Bescheid, mit dem eine Zwangsstrafe verhängt wurde, um eine Vollstreckungsverfügung im Sinne des § 10 VVG handelt (*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 ohnehin unzulässig.

V. 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. Gubesch