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-490481/2/Kü/JoS - 490482/2

Datum:
Linz, 2. April 2019

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerden 1. der S. GmbH, S.P., X, B., und 2. der S. GmbH, c/o F.-Straße, W., beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 19. Dezember 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/171-Sch, betreffend Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz

zu Recht:

I. Den Beschwerden wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen diese Entscheidung 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 19. Dezember 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/171-Sch, wurde über die Beschwerdeführerinnen (in der Folge: Bf) eine Zwangsstrafe gemäß § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) wie folgt verhängt:

„I. Bescheid über eine Zwangsstrafe

Mit (schriftlichem) Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 09.11.2018, BHBRSich-2017-392033/115-Sch, nachweislich zugestellt am 13.11.2018 (bzw. am 14. und 15.11. an weitere Zustelladressen), wurde das von Ihnen in B., X, betriebene Lokal mit der Bezeichnung ‚S.P.' gemäß § 56a Glücksspielgesetz, mit Wirkung, ab 08.11.2018 um 15:47 Uhr, gänzlich geschlossen. Die Betriebsschließung wurde Ihrer vor Ort anwesenden Mitarbeiterin, Frau W., bereits am 08.11.2018 um 15:47 Uhr im Zuge eines Lokalaugenscheins ausdrücklich zur Kenntnis gebracht.

Aufgrund dieses vollstreckbaren Bescheides sind Sie verpflichtet, das Lokal versperrt zu halten.

Da Sie diese Verpflichtung bisher nicht erfüllt haben, wird die für den Fall der Nichterfüllung im Bescheid vom 20.11.2018 angedrohte Zwangsstrafe über Sie verhängt:

Geldstrafe von Euro Haft von
20.000,00

Rechtsgrundlage: § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG iVm. § 52a GSpG

Begründung:
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 09.11.2018, BHBRSich-2017-392033/115-Sch, wurde die gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung ‚S.P.' in B., X, gemäß § 56a Glücksspielgesetz, mit Wirkung ab 08.11.2018 um 15:47 Uhr, angeordnet. Die Betriebsschließung wurde Ihrer vor Ort anwesenden Mitarbeiterin bereits am 08.11.2018 um 15:47 Uhr gegenüber ausdrücklich mündlich ausgesprochen. Der schriftliche Bescheid wurde Ihnen 13.11.2018 (bzw. am 14. und 15.11. an weitere Zustelladressen) nachweislich mittels Rsb-Brief zugestellt.

Dieser Bescheid ist vollstreckbar, weil Beschwerden gegen Betriebsschließungs-anordnungen gemäß § 56a Abs. 5 Glücksspielgesetz keine aufschiebende Wirkung besitzen.

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

Im Bescheid vom 20.11.2018 wurde Ihnen die Verhängung einer Zwangsstrafe angedroht.

Laut Bericht der Polizeiinspektion Braunau vom 22.11.2018, PAD/18/02128420/001/VW, wurde das Lokal im Zeitraum vom 12.11.2018 bis 22.11.2018 insgesamt 7 Mal überprüft – es war jedes Mal geöffnet. Eine Angestellte teilte den Polizeibeamten mit, dass sie über Auftrag ihres Chefs das Lokal aufzusperren hat, da er dies schon mit der Behörde geregelt hätte. Im Lokal befanden sich mehrmals Gäste, welche Getränke konsumierten. Die Spielautomaten im hinteren Lokalbereich waren eingeschaltet und es waren fallweise Gäste dort.

Laut Bericht der Polizeiinspektion Braunau vom 12.12.2018, PAD/18/02128420/002/VW, war das Lokal am 06.12.2018 und 07.12.2018 jeweils gegen 18:00 Uhr, abermals geöffnet und es befanden sich Gäste darin, welche Getränke konsumierten.

Am 18.12.2018 erfolgte in Zusammenarbeit der Finanzpolizei, der Bundespolizei und der BH Braunau ab ca. 15:00 Uhr eine neuerliche Kontrolle des Lokals, wobei wieder festzustellen war, dass das Lokal geöffnet hatte und Gäste bedient wurden. Fünf Geräte, bei denen der Verdacht des Anbietens von illegalem Glücksspiel besteht, wurden in Betrieb vorgefunden und deshalb vorläufig beschlagnahmt.

Da Sie somit der behördlichen Anordnung zuwidergehandelt haben, war 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
[...]“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Mit Schreiben vom 15. Jänner 2019 erhoben 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, den Beschwerden die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. In den Beschwerden führten 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 brachten 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 19. März 2019 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Feststellungen:

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

Bei einer glücksspielpolizeilichen Kontrolle im Lokal „S.P.“ in B., X, wurde am 8. November 2018 festgestellt, dass mehrere verbotene Glücksspielautomaten (überwiegend) betriebsbereit aufgestellt waren, weshalb eine vorläufige Beschlagnahme angeordnet wurde. Im Zuge dieser Kontrolle wurde die gänzliche Schließung des Betriebes mündlich verfügt. Mit Bescheid vom 9. November 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/115-Sch, wurde über die gänzliche Betriebsschließung ein schriftlicher Bescheid erlassen und an die Bf zugestellt.

Im Bescheid der belangten Behörde vom 20. November 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/127-Sch, über die Verhängung einer Zwangsstrafe wurde die Verhängung einer weiteren Zwangsstrafe in der Höhe von 20.000 Euro für den Fall der Zuwiderhandlung bzw. Wiederaufnahme des Betriebes angedroht.

Mit dem gegenständlich in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 19. Dezember 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/171-Sch, verhängte die belangte Behörde eine Zwangsstrafe von 20.000 Euro.

Mit hg. Erkenntnis vom 25. März 2019, GZ: LVwG-413225/2/Kü/JoS - 413228/2, wurde der gegenüber den Bf erlassene Betriebsschließungsbescheid der belangten Behörde vom 9. November 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/115-Sch, ersatzlos behoben.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Akt sowie aufgrund der Einschau in den hg. Akt LVwG-413225 - 413228 betreffend das Beschwerdeverfahren hinsichtlich des (behobenen) Titelbescheides vom 9. November 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/115-Sch, über die gänzliche Schließung des Betriebes. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG abgesehen werden.

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 hat gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

IV.2. 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 § 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) 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. November 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 an die Bf adressierte Titelbescheid vom 9. November 2018 bezeichnet das Lokal „S.P.“, für welches die gänzliche Schließung des Betriebs mit Wirkung 8. November 2018, 15:47 Uhr, angeordnet wurde. Dieser Bescheid wurde jedoch mit hg. Erkenntnis vom 25. März 2019, GZ: LVwG-413225/2/Kü/JoS - 413228/2, ersatzlos 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 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. Februar 2001, 2001/07/0018 mwH).

Im Ergebnis waren somit den Beschwerden stattzugeben, der angefochtene Bescheid zu beheben und spruchgemäß zu entscheiden.

Damit erübrigt sich eine gesonderte Entscheidung über den Antrag, den Beschwerden die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Der Vollständigkeit halber wird aber dazu 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 Anmerkung 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 (Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht[5] Rz 1002; VwGH 19. Mai 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 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 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. 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. Kühberger