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-490539/2/GS/CJ**

Datum: **Linz, 2. Juli 2020**

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 der P GmbH, vom 14. Mai 2020, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20. April 2020, GZ: PAD/19/01873661/012/VW, betreffend die Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG)

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

und

B. fasst über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung den Beschluss:

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

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 20. April 2020, GZ: PAD/19/01873661/012/VW, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Zwangsstrafe in der Höhe von 30.000 Euro.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, vom 28. November 2019 die Bf aufgefordert worden wäre, folgende bescheidmäßige Verpflichtung zu erfüllen: Unterlassung der Wiederaufnahme des Betriebes im Lokal (Container) „K B", etabliert in x, x, nach behördlicher Betriebsschließung im Sinne des § 56a GSpG mit Wirkung ab 28. November 2019. Damit wurde mit Wirkung ab 28. November 2019 die Schließung des Betriebes verfügt. Bereits am 16. Oktober 2019 wäre der Bf aufgefordert worden, jene Glücksspiele, die entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes veranstaltet bzw. durchgeführt worden wären, einzustellen, widrigenfalls die Schließung des Betriebes drohe. Die Aufforderung wäre nachweislich zugestellt worden. Mit Bescheid vom 28. November 2019 wäre die am 28. November 2019, um 11.30 Uhr, mündlich verfügte Schließung des Betriebes mit Wirkung ab 28. November 2019 verfügt worden. Für den Fall der neuerlichen Wiederaufnahme des Betriebes wäre die Verhängung einer Zwangsstrafe in Höhe von 30.000 Euro angedroht worden. Die schriftliche Ausfertigung des Betriebsschließungs-bescheides wäre am 3. Dezember 2019 an der Adresse x, x, nachweislich zugestellt worden. Dieser Bescheid sei vollstreckbar, da Beschwerden gegen Betriebsschließungsanordnungen gemäß § 56 a Abs. 5 GSpG keine aufschiebende Wirkung hätten. Am 2. März 2020 wäre die Einhaltung der Betriebsschließung überprüft worden. Dabei wäre festgestellt worden, dass die Versiegelung der Eingangstüre zum Container entfernt und im Hauptraum der Lokalität wiederum Glücksspielgeräte betriebsbereit aufgestellt gewesen wären. Aufgrund der Feststellungen bzw. Bespielungen durch Organe der Finanzpolizei stehe fest, dass die Glücksspieleinrichtungen, die verbotenen Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG ermöglicht hätten, nach der letzten Kontrolle am 28. November 2020, im Lokal aufgestellt und seit diesem Zeitpunkt zumindest bis zum 2. März 2020 betrieben worden wären. Mit den Glückspieleinrichtungen wäre somit fortgesetzt gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen worden. Es war daher eine weitere Zwangsstrafe, wie angedroht, auszusprechen.
Nach der Rechtsmittelbelehrung drohte die belangte Behörde eine weitere Zwangsstrafe in Höhe von 60.000 Euro für den Fall der rechtswidrigen Fortsetzung des oben genannten Lokalbetriebes an.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf vom 14. Mai 2020, in der diese beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen sowie der Beschwerde aufschiebende

Wirkung zuzuerkennen bzw. das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren über die Betriebsschließung auszusetzen.

Begründend machte die Bf die Rechtswidrigkeit des Inhalts, Verfahrensfehler, Behördenunzuständigkeit, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit, unrichtige rechtliche Beurteilung und mangelnde Schuld geltend und bemängelte die Höhe der Strafe. Die 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.

Außerdem wiederholte die Bf im Wesentlichen ihre Beschwerde gegen den Titelbescheid.

I.3. Mit Schreiben vom 19. Mai 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, die Beschwerde und den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich betreffend die Beschwerde gegen den Betriebsschließungsbescheid.

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). Bei einer Zwangsstrafe handelt es sich um ein Beugemittel und nicht um eine Strafe im Sinne des Art. 6 MRK und VStG (*Hengstschläger* Verwaltungsstrafrecht[4] [2009] RZ 988).

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

Mit mündlicher Verfügung vom 28. November 2019, gegen 11.30 Uhr, ordnete die belangte Behörde die teilweise Schließung des verfahrensgegenständlichen Lokals (Container mit Glücksspielapparaten) an. Mit Bescheid vom 28. November 2019 wurde die um 11.30 Uhr mündlich verfügte Schließung des Betriebes mit Wirkung ab 28. November 2019 bescheidmäßig verfügt. 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 in der Höhe von

30.000 Euro an. Dieser Bescheid betreffend Betriebsschließung wurde am 3. Dezember 2019 an der Andresse x, x, nachweislich zugestellt.

Am 2. März 2020 erfolgte durch Organe der Finanzpolizei, PK Wels, Team 46, eine Überprüfung auf Einhaltung der Betriebsschließung. Dabei wurde festgestellt, dass die Versiegelung der Eingangstüre zum Computer entfernt und im Hauptraum der Lokalität wiederum Glücksspiele betriebsbereit aufgestellt waren. Testspiele auf Geräten, bei den für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt werden, konnten durch die Organe der Finanzpolizei durchgeführt werden. Trotz des Umstandes, dass bei der Kontrolle am 28. November 2019 nicht nur eine Betriebsschließung des Lokales verfügt wurde, sondern auch die vorgefundenen drei Glücksspielapparate vorläufig beschlagnahmt und versiegelt wurden, befanden sich bei der Kontrolle am 2. März 2020 wiederum drei neue Apparate im eigentlich geschlossenen Bereich. Wie bereits ausgeführt war der Container am 2. März 2020 wieder frei zugänglich und die Versiegelungen an der Eingangstüre entfernt. Die angeführten drei (neuen) Apparate wurden am 2. März 2020 neuerlich vorläufig beschlagnahmt und erneut entsprechend versiegelt. Aufgrund der Feststellungen bzw. Bespielungen durch Organe der Finanzpolizei steht fest, dass die Glücksspieleinrichtungen, die verbotene Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG ermöglichten, nach der letzten Kontrolle vom 28. November 2020, im Lokal aufgestellt und seit diesem Zeitpunkt zumindest bis zum 2. März 2020 betrieben wurde.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20. April 2020, GZ: PAD/19/01873661/012/VW, wurde über die Bf eine Zwangsstrafe in der Höhe von 30.000 Euro verhängt, nachdem festgestellt worden war, dass die Betriebsschließung missachtet und sowohl der Lokalbetrieb als auch das Glücksspielangebot fortgeführt worden waren. Für den Fall der weiteren Zuwiderhandlung wurde eine Zwangsstrafe von 60.000 Euro angedroht.

Die Beschwerde gegen den Titelbescheid hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 16. April 2020, GZ: LVwG-413629/7/GS/FK, als unbegründet abgewiesen und bestätigte die darin angeordnete Schließung des verfahrensgegenständlichen Lokales.

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Überprüfung ergeben sich aus dem Akt des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, GZ: LVwG-490539, sowie dem Akt LVwG-413629/7/GS/FK und dem Akt der belangten Behörde. Dass der verfahrensgegenständliche Betrieb weiterhin geöffnet ist, wurde von der Bf nicht bestritten. Der verfahrensrelevante Sachverhalt steht völlig unstrittig fest.

IV. Rechtslage:

IV.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VVG) lauten wie folgt:

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

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. 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 (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."

Mit dem Titelbescheid wurde das konkrete gegenständliche Lokal mit Wirkung ab 28. November 2019 angeordnet. Dieser Bescheid wurde der Bf nachweislich am 3. Dezember 2019 an der Adresse x, x, 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 28. November 2019 angeordnet. Ab diesem Zeitpunkt war die Bf verpflichtet, die Fortführung des Betriebs zu unterlassen. Für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebes wurde im Betriebsschließungsbescheid vom 28. November 2019 die Verhängung einer Zwangsstrafe angedroht. Dennoch hat die Bf das verfahrensgegenständliche Lokal wieder geöffnet und wurde sodann festgestellt, dass die Bf dieses entgegen der angeordneten Betriebsschließung betrieben hat. Die Bf ist der Verpflichtung, die Fortführung des Betriebes zu unterlassen, nicht nachgekommen.

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 rechtskräftigen und damit vollstreckbaren Titelbescheides nicht zu prüfen hat (vgl. VwGH 22.8.2016, Ra 215/17/0196; 26.3.2009, 2008/07/0124, 13.10.2011, 2010/07/0022). Die Beschwerde gegen den Titelbescheid hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 16. April 2020, GZ: LVwG-413629/7/GS/FK, als unbegründet abgewiesen und bestätigte somit die angeordnete Schließung des verfahrensgegenständlichen Lokals. Die Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes wird mit ihrer Erlassung rechtskräftig (vgl. VwGH 24.5.2016, Ra 2016/03/0050; 26.11.2015, Ro 2015/07/0018).

Abgesehen davon kommt der Beschwerde gegen den (Titel-)Bescheid jedoch, mit dem die Schließung angeordnet wurde, gemäß § 56a Abs. 5 GSpG ex lege keine aufschiebende Wirkung zu. Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass für den Fall, dass einer Beschwerde gegen einen Titelbescheid keine aufschiebende Wirkung zukommt, die in diesem Bescheid ausgesprochene Verpflichtung sofort vollstreckbar wird (vgl. VwGH 27.01.2015, 2012/11/0180; 11.04.2000, 99/11/0353; vlg. auch VwGH 20.2.1997, 96/07/0202).

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 vermag das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich jedoch nicht zu erkennen und hat die Bf diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet. Es ist daher auf die Beschwerdegründe der Bf, die sich auf die Rechtmäßigkeit des Titelbescheids beziehen, nicht näher einzugehen. Vielmehr hätte die Bf der Verpflichtung zur Schließung des Betriebs unverzüglich nachkommen müssen. Da die Bf der Anordnung der Betriebsschließung zuwidergehandelt hat, wie sich bei der Kontrolle ergeben hat und von der Bf auch nicht bestritten wurde, war das angedrohte Zwangsmittel gemäß § 5 Abs. 2 VVG sofort zu vollziehen.

Zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe ist festzuhalten, dass diese Zwangsstrafe mit 30.000 Euro bei einem möglichen Ausmaß von 60.000 Euro gemäß § 52a GSpG iVm § 5 Abs. 3 VVG festgesetzt wurde.

Die Bf hat zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe nichts Konkretes vorgebracht. Unter den gegebenen Umständen (Entfernung der Versiegelung der Eingangstüre zum Container und neuerliche Beschaffung von drei neuen Glücksspielapparaten) erscheint die verhängte Zwangsstrafe in der Höhe von 30.000 Euro nicht unangemessen.

Im Ergebnis war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und den angefochtenen Bescheid zu bestätigen.

Zu Punkt B (Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung)

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 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die vorliegende Entscheidung steht im Einklang mit der nicht uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Unzulässigkeit der Überprüfung von Titelbescheiden im Vollstreckungsverfahren (vgl. VwGH 22.8.2016, Ra 2015/17/0196; 26.3.2009, 2008/07/0124, 13.10.2011, 2010/07/0022) sowie zur sofortiger Vollstreckbarkeit bzw. zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung (vgl. VwGH 27.1.2015, 2012/11/0180; 11.4.2000, 99/11/0353; 20.2.1997, 96/07/0202).

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. Saxinger