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-490540/2/FP**

Datum: **Linz, 17. November 2020**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde der B, x, x, vertreten durch M A, Rechtsanwalt, x, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. April 2020, GZ: PAD/19/01778269/021/VW, betreffend die Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem GSpG, den

B E S C H L U S S

I. Das Beschwerdeverfahren wird wegen Gegenstandslosigkeit eingestellt.

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.1. Mit Bescheid vom 13. November 2019, GZ: PAD/19/01778269/008/VW ordnete die belangte Behörde mit Wirkung vom 8. November 2019 gemäß § 50 Abs 1 GSpG die teilweise Schließung des Betriebs „K" am Standort x, x, an.

I.2. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid verhängte die belangte Behörde infolge Missachtung des Betriebsschließungsbescheides gemäß § 5 VVG iVm § 52a GSpG eine Zwangsstrafe in Höhe von 30.000 Euro über die Beschwerdeführerin (Bf).

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schriftsatz vom 27. Mai 2020 rechtzeitig Beschwerde, in der sie auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass das Lokal der Öffentlichkeit zugänglich gewesen sei und lediglich Handwerker zu Sanierungszwecken anwesend gewesen wären.

I.4. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 28. Mai 2020 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt, aus welchem sich alle wesentlichen Sachverhaltsmomente ergeben. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung kann gem. § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden, zumal der gegenständliche Beschluss die Prozessvoraussetzungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (im Ergebnis die Frage der Zulässigkeit einer Beschwerde) zum Inhalt hat. Eine Entscheidung, in der nur darüber abgesprochen wird, ob die Prozessvoraussetzungen für ein Rechtsmittelverfahren vorliegen, nicht aber über die Sache selbst, ist aus Sicht des Art. 6 EMRK keine (inhaltliche) Entscheidung „über eine strafrechtliche Anklage" oder „über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen". Die Verfahrensgarantie des „fair hearing" iSd Art. 6 Abs 1 EMRK kommt nicht zur Anwendung, wenn einer Entscheidung in der Sache Prozesshindernisse – wie etwa das Fehlen der Beschwer – entgegenstehen (vgl. VwGH v. 11. Oktober 2011, 2010/05/0115 und das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. November 2003, B 1019/03, mwN).

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Betrieb der B am Standort x, x, wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. November 2019, GZ: PAD/19/01778269/008/VW, mit Wirkung vom 8. November 2019 gemäß § 50 Abs 1 GSpG teilweise geschlossen.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

Die hier wesentlichen Teile des § 56a GSpG lauten:

„Betriebsschließung

§ 56a. (1) Besteht der begründete Verdacht, daß im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden, und ist mit Grund anzunehmen, daß eine Gefahr der Fortsetzung besteht, so kann die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren, aber nicht ohne vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert zu haben, an Ort und Stelle die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügen. Von einer Betriebsschließung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stillegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

[...]

(3) Über eine Verfügung nach Abs. 1 ist binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Ein Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn eine Zustellung an den Verfügungsberechtigten an dessen Unternehmenssitz oder an der Betriebsstätte nicht möglich ist. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

[...]

(6) Die Bescheide gemäß Abs. 3 treten, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

[...]"

Gemäß Artikel 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 § 5 Abs 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG, BGBl Nr. 53/1991, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 3/2008, 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 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 22 000 Euro.

Gemäß § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013, sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, (...), und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl Nr. 51/1991 zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 33/2013, ist, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen

Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

III.2. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Sinn einer Zwangsstrafe, einen dem Willen der Behörde entgegenstehenden Willen einer Partei zu brechen. Ist dieser Zweck erreicht, bevor die verhängte Haft vollstreckt, oder der als Zwangsstrafe auferlegte Betrag entrichtet worden ist, so wäre es zweckwidrig, auf dem Vollzug der Haft oder der Entrichtung des Geldbetrages zu bestehen, weil hier jedes Moment eines Sühnezwecks oder Besserungszwecks ausscheidet (VwGH v. 9. Mai 1990, 89/03/0269 mit Hinweis auf VwGH v. 30. Oktober 2275/51, VwSlg 3171).

In seiner Entscheidung vom 8. April 1981, GZ: 3196/80 sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass eine Beschwerde, die sich gegen die Verhängung einer Zwangsstrafe nach § 5 VVG richtet, mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung zurückzuweisen ist, wenn vor Einbringung der Beschwerde dem behördlichen Auftrag, dem die Verhängung der Zwangsstrafe dient, vollinhaltlich entsprochen wurde.

In seiner Entscheidung vom 20. März 2009, 2009/17/0033 sprach der Verwaltungsgerichtshof wie folgt aus: „Mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. Jänner 2009 sprach die belangte Behörde aus, dass die beschwerdeführende Partei der ihr mit Bescheid vom 22. Dezember 2008 auferlegten Verpflichtung nicht in ausreichendem Maße nachgekommen sei, weshalb gemäß § 92 Abs. 8 WAG 2007 in Verbindung mit § 70 Abs. 4 Z. 1 BWG die mit dem zuletzt genannten Bescheid angedrohte Zwangsstrafe von EUR 10.000,-- verhängt werde; der Strafbetrag sei innerhalb von sieben Tagen nach Zustellung dieses Bescheides auf ein näher angeführtes Konto einzuzahlen (Spruchpunkt I). Gleichzeitig (Spruchpunkt II) wurde die beschwerdeführende Partei unter Androhung einer weiteren Zwangsstrafe von EUR 20.000,-- aufgefordert, den rechtmäßigen Zustand bis spätestens 26. Jänner 2009 herzustellen, indem sie der belangten Behörde bis zu diesem Tag einen entsprechenden Nachweis übermittle, wonach das gemäß § 3 Abs. 5 Z. 2 in Verbindung mit Abs. 6 und § 9 WAG 2007 erforderliche Anfangs- und Eigenkapital gehalten werde. Im hier zu beurteilenden Beschwerdefall ist durch die Zurücklegung der Konzession durch die Beschwerdeführerin die Erfüllung der mit dem angefochtenen Bescheid angedrohten Zwangsstrafe (Spruchpunkt II) jedenfalls unzulässig geworden. Es ist aber auch eine Vollstreckung der mit Spruchpunkt I verhängten Geldstrafe unter Berücksichtigung des mit dieser Zwangsstrafe letztlich verfolgten Zieles, nämlich die Herstellung des - nach Ansicht der belangten Behörde gesetzmäßigen - Zustandes nicht mehr möglich. Wegen des ausschließlichen Beugecharakters der hier zugrunde liegenden ‚Zwangsstrafe' (vgl. zum anderen Charakter etwa der bereits erwähnten Zwangsstrafe nach § 283 UGB den Beschluss des OGH vom 24. Jänner 2008, 6 Ob 8/08g) ist somit die bereits verhängte ‚Zwangsstrafe' einem (weiteren) Vollzug (im Sinne etwa einer zwangsweisen Eintreibung) nicht (mehr) zugänglich. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. den Beschluss vom 18. Februar 1999, Zl. 98/07/0015) ist aber nur derjenige legitimiert, gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben, dessen

Rechtstellung je nachdem eine verschiedene ist, ob der Bescheid einer Verwaltungsbehörde aufrecht bleibt oder aufgehoben wird, weil der Verwaltungsgerichtshof zu einer lediglich abstrakttheoretischen Prüfung der Gesetzmäßigkeit bekämpfter Bescheide nicht berufen ist. Auf eine solche abstrakt-theoretische Prüfung der Gesetzmäßigkeit des angefochtenen Bescheides liefe jedoch die meritorische Erledigung der vorliegenden Beschwerde hinaus, weil dieser infolge Zurücklegung der Konzession (vor Einbringung der Beschwerde) keine Auswirkungen auf die Rechtstellung der beschwerdeführenden Partei mehr ausüben würde. Die Beschwerde war somit gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat daher mit Blick auf den für ihn relevanten Entscheidungszeitpunkt ausgesprochen, dass eine Beschwerde dann nicht mehr zulässig ist, wenn der Bf die ihm aufgetragene Pflicht bereits erfüllt hat. Zumal die Verwaltungsgerichte aufgrund der Sachlage im Zeitpunkt ihrer Erledigung zu entscheiden haben (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[5], RZ 1061 mwN), ist davon auszugehen, dass auch dann mit einer Zurückweisung vorzugehen ist, wenn die Partei ihre bescheidmäßig auferlegte Pflicht, nach Einbringung einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht erfüllt.

Nichts anderes kann gelten, wenn diese Pflicht nicht mehr existent ist.

In seinem Erkenntnis vom 28. Jänner 2016, Ra 2015/11/0027, führte der Verwaltungsgerichtshof zum Wegfall der Beschwerdelegitimation vor dem Verwaltungsgericht Folgendes aus:
„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."[Hervorhebungen nicht im Original]

Nach allgemeinen Grundsätzen ist Voraussetzung für eine Beschwerde also ein Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers (aaO, RZ 1027 mwN).

Wie sich dem festgestellten Sachverhalt entnehmen lässt, wurde die verhängte Betriebsschließung am 8. November 2019 wirksam. Gemäß § 56a Abs 6 GSpG trat der Betriebsschließungsbescheid mit Ablauf des 8. November 2020 ex lege außer Kraft. Die Verpflichtung der Bf, ihren Betrieb aufgrund des Bescheides vom 13. November 2019 geschlossen zu halten besteht zum Entscheidungszeitpunkt des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich sohin nicht mehr.

Der Vollzug der Beugemaßnahme, also die Eintreibung des verhängten Betrages, kommt angesichts des ausschließlichen Beugecharakters der sogenannten „Zwangsstrafe" im Zeitpunkt der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht nicht mehr in Betracht, bzw. ist dieser unzulässig geworden.

Der Umstand, dass die Betriebsschließung abgelaufen ist, stellt ein Hindernis für die Eintreibung der auferlegten Beugestrafe dar.
Ein Bescheid, der keine Wirkung mehr entfaltet, kann nicht mehr vollstreckt werden.

Zumal eine solche also nicht mehr möglich ist, hat die Bf keinerlei rechtliches Interesse an einer Sachentscheidung des Verwaltungsgerichtes, weil sie in ihren Rechten nicht (mehr) verletzt sein kann und eine meritorische Entscheidung die Rechtsstellung der Bf nicht verändern würde [vgl. VwGH v. 23. April 2015, Ro 2015/07/0001 „Nur ein Verwaltungsakt, der (noch) in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreift, muss bekämpfbar und letztlich vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts überprüfbar sein (B 15. September 2011, 2006/04/0108; B 27. Jänner 2011, 2009/21/0163; B 29. September 2009, 2008/21/0646").

III.3. Zumal das Rechtsschutzinteresse der Bf an einer Sachentscheidung des Verwaltungsgerichtes infolge zeitlicher Überholung nach Einbringung ihrer Beschwerde weggefallen ist, ist das Verfahren gem. § 28 Abs 1 VwGVG einzustellen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, zwar war eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, jedoch spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur aus, dass es am Rechtsschutzinteresse einer Partei fehlt, wenn nur abstrakt – theoretische Rechtsfragen zu klären sind. Diese Judikatur des VwGH, die einen Grundsatz des österreichische Rechtssystemes (Frage der Beschwer), behandelt, kann schon deshalb uneingeschränkt auf die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten übertragen werden, als die im Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG geregelte Beschwerdelegitimation der früher im Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG aF vorgesehenen Parteibeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof entspricht. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist 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. Pohl