

LVwG-490051/4/MS

Oberösterreichischer Landesverwaltungsgericht

lvwg-ooe.gv.at

Linz, 05.09.2016

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Dr. Monika Süß über die Beschwerde von Herrn N.C. gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 6. Juli 2016, GZ: BHEFPol-2016-283983/2-Os, mit dem eine Zwangsstrafe verhängt und eine weitere Zwangsstrafe angedroht wurde,

zu Recht e r k a n n t :

I.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II.

Gemäß § 10 Abs. 2 VVG wird der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, als unzulässig zurückgewiesen.

III.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eferding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 6. Juli 2016, BHEFPol-2016-283983/2-Os, wurde gegen Herrn N.C. (im Folgenden: Beschwerdeführer) eine

Zwangsstrafe nach § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG wie folgt verhängt:

„Sie haben als Lokalbetreiber der C. S. die Ihnen bescheidmäßig mit 28.07.2015, Pol96-53-2015, auferlegte Verpflichtung zu erfüllen.

Gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „C. S. B.“ am Standort E., x mit Wirkung ab 28.07.2015

Dieser Verpflichtung sind Sie trotz Verhängung der angedrohten Zwangsstrafe mit Bescheid vom 16.06.2016 und Setzung einer Nachfrist bis 27.06.2016 nicht nachgekommen.

Aus dem Polizeibericht der PI Eferding vom 29.06.2016, GZ: E1/2081/2016-Nie, geht hervor, dass Sie das Lokal weiter offen halten und sich nicht an die bescheidmäßige Verpflichtung zur Schließung halten. Die Kontrolle der Polizei Eferding fand um 18.15 Uhr statt. Es befanden sich eine Angestellte und vier Gäste im Lokal. Insgesamt waren 8 Spielautomaten und ein Geldwechselautomat in Betrieb.

Es wird nunmehr die für den Fall der Nichterfüllung angedrohte Zwangsstrafe über Sie verhängt:

Geldstrafe von 22.000,00 €“

Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen Folgendes aus:

„Mit Bescheid vom 28.07.2015 hat die Behörde die Betriebsschließung des oben genannten Lokales „C. S. B.“ am angeführten Standort gemäß § 56a GSpG mit Wirkung ab 28.07.2015 verfügt. Der Titelbescheid wurde Ihnen nachweislich mit Rückscheinbrief am 30.07.2015 zugestellt.

Mit Bescheid vom 19.11.2016 verhängte die Glücksspielbehörde die erste Zwangsstrafe in der Höhe von 8.000,00 Euro.

Mit Bescheid vom 30.03.2016 verhängte die Glücksspielbehörde die zweite Zwangsstrafe in der Höhe von 12.000,00 Euro und setzte eine Nachfrist bis zum 20.04.2016.

Mit Bescheid vom 16.06.2016 verhängte die Glücksspielbehörde die dritte Zwangsstrafe in Höhe von 16.000 Euro und setzte eine Nachfrist

bis zum 27.06.2016 und drohte eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 22.000 Euro an.

Im Zuge einer weiteren Kontrolle am 28.06.2016 um 18.15 Uhr stellten die Organe der Polizeiinspektion Eferding fest, dass das Lokal weiterhin geöffnet war. Anwesend waren die Angestellten A.K. sowie die Gäste A.S., A.O., G.J. und F.H. Insgesamt waren 8 Spielautomaten und ein Geldwechselautomat in Betrieb. Eine Fotodokumentation über die eingeschalteten Glücksspielautomaten liegt dem Bericht bei.

Da Sie der bescheidmäßig auferlegten Verpflichtung zur Schließung des Betriebes weiterhin nicht nachgekommen sind, war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

II. Androhung einer weiteren Zwangsstrafe

Für die Erbringung der Leistung wird eine neue Frist bis 18. Juli 2016 gesetzt.

Sollte auch diese Frist ergebnislos verstreichen, werden wir eine weitere Zwangsstrafe über Sie verhängen:

Geldstrafe von 22.000 Euro

Rechtsgrundlage: § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 - VVG

Bitte beachten Sie, dass gegen diese Androhung kein Rechtsmittel zulässig ist.

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer zuhanden seines rechtsfreundlichen Vertreters am 26. Juli 2016 zugestellt und hat dieser mit Eingabe vom 2. August 2016 (Poststempel vom 2. August 2016) und somit rechtzeitig Beschwerde erhoben und begründend ausgeführt, dass der ursprüngliche Betriebsschließungsbescheid mittels Beschwerde angefochten worden sei. 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 der Beschwerdeführer im Wesentlichen seine Beschwerdebegründung gegen den Titelbescheid vor.

Abschließend wurden die Anträge gestellt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen, jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Weiters wurde der Antrag gestellt, der eingebrachten Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Mit Schreiben vom 22. August 2016 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde samt dem bezugshabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Das Oö. Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:

Mit Bescheid – datiert mit 28. Juli 2015, Pol96-22-2016, der dem Beschwerdeführer am 30. Juli 2015 zugestellt wurde, wurde die am 28. Juli 2015, ca. 14.25 Uhr, mündlich verfügte gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „C. S. B.“, x, E., angeordnet.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerde gegen den Betriebsschließungsbescheid mit Erkenntnis vom 17. Dezember 2015, LVwG-410933/28/MS, insofern stattgegeben, als die im Bescheid vorgeschriebenen Auflagen aufgehoben wurden, ansonsten wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. November 2015, Pol96-53-2015, wurde über den Beschwerdeführer auf Grundlage des § 5 VVG eine Zwangsstrafe von 8.000 Euro verhängt und für den Fall eines weiteren Zuwiderhandelns eine weitere Zwangsstrafe in Höhe von 12.000,00 Euro angedroht.

Mit Bescheid vom 30. März 2016, Pol96-22-2002, wurde eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 12.000 Euro verhängt und eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 16.000 Euro für den Fall, dass der Beschwerdeführer „auf der rechtswidrigen Fortführung des Betriebes entgegen der verfügten Betriebsschließung beharren“ würde, angedroht.

Mit Bescheid vom 16. Juni 2016, BHEFPol-2016-268441/2-Os, wurde noch einmal eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 16.000 Euro verhängt und eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 22.000 Euro für den Fall, dass der Beschwerdeführer „auf der rechtswidrigen Fortführung des Betriebes entgegen der verfügten Betriebsschließung beharren“ würde, angedroht.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid der belangten Behörde wurde eine Zwangsstrafe von 22.000 Euro verhängt und eine weitere Zwangsstrafe in der Höhe von 22.000 Euro für den Fall, dass der Beschwerdeführer „auf der rechtswidrigen Fortführung des Betriebes entgegen der verfügten Betriebsschließung beharren“ würde, angedroht.

Das Lokal wird nach wie vor betrieben.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere aus dem von der Polizeiinspektion Eferding verfassten Bericht vom 29. Juni 2016, GZ: E1/2081/2016-Nie.

Am 25. November 2015 ist vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich betreffend den Betriebsschließungsbescheid und am 22. Juni 2016 betreffend den Bescheid mit dem die zweite Zwangsstrafe ausgesprochen wurde, eine öffentlich mündliche Verhandlung abgeführt worden. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte daher von einer neuerlichen Verhandlung wegen vollkommener Sachverhaltsidentität Abstand genommen werden.

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

Gemäß § 56a 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.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Normzweck des § 5 VVG ist die Bewirkung einer unvertretbaren Leistung, im gegenständlichen Verfahren also die Schließung des Betriebes des verfahrens-gegenständlichen Lokales.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4.11.2009, 2009/17/0006, ausgeführt hat, ist die Schließung eines Betriebes gemäß § 56a GSpG eine unvertretbare Leistung: „Die (...) Vollstreckungsverfügung bezeichnet als Titelbescheid den Bescheid (...), mit dem gemäß § 56a Glücksspielgesetz die Schließung des Betriebes (dem Beschwerdeführer) in den näher umschriebenen Räumlichkeiten angeordnet worden war. Die angeordnete Schließung des Betriebes bedeutet, dass der Beschwerdeführer 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 (gesamtes Lokal), in denen die Schließung des Betriebes mit Wirkung vom 28. Juli 2015 angeordnet wurde und wurde dem Beschwerdeführer nachweislich am 30. Juli 2015 zugestellt. Gemäß § 56a Abs. 3 GSpG wurde der Titelbescheid somit rechtzeitig erlassen.

Gemäß § 5 Abs. 2 VVG hat die Vollstreckung mit der Androhung des Zwangs-mittels 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 Betriebes mit Wirkung ab 28. Juli 2015 angeordnet. Ab diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer verpflichtet, die Fortführung des Betriebes zu unterlassen. Im Titelbescheid hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die nunmehr bekämpfte Zwangsmaßnahme angedroht.

Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ist die Rechtmäßigkeit der Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem VVG, nicht die Rechtmäßigkeit des Titelbescheides. Auf die Beschwerdegründe des Beschwerdeführers, die sich auf die Rechtmäßigkeit des Titelbescheids beziehen, war daher nicht näher einzugehen. Vielmehr hätte der Beschwerdeführer der Verpflichtung zur Schließung des Betriebes unverzüglich nachzukommen gehabt, zumal seiner Beschwerde gegen den Bescheid, mit dem die Schließung angeordnet wurde, gemäß § 56a Abs. 5 GSpG ex lege keine aufschiebende Wirkung zukommt und auch in der gegen das abweisende Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, LVwG-410933, (Betriebsschließung) eingebrachten außerordentlichen Revision keine aufschiebende Wirkung beantragt wurde und auch seitens des Verwaltungsgerichtshofes diese nicht zuerkannt worden ist.

Da wie oben ausgeführt es Sache des ggst. Beschwerdeverfahrens ist, zu prüfen, ob die Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem VVG rechtmäßig erfolgte und keine Prüfung dahingehen erfolgt, ob gegen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen wurde bzw. ob der Titelbescheid zu Recht ergangen ist, konnte auch unter Berücksichtigung des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Juli 2016, E 945/2016-15, E 947/2016-14, E 1054/2016-10, die ggst. Entscheidung getroffen werden.

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. jüngst VwGH 27.1.2015, 2012/11/0180, uHa VwGH v 11.4.2000, 99/11/0353; vgl. auch VwGH 20.2.1997, 96/07/0202). Zumal der Beschwerdeführer der Anordnung der Betriebsschließung wiederholt zuwidergehandelt hat, wie sich aufgrund mehrerer polizeilicher Kontrollen und der polizeilichen Ermittlungen am 28. Juni 2016 ergeben hat und was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wurde, war das angedrohte Zwangsmittel gemäß § 5 Abs. 2 VVG sofort zu vollziehen.

Der Beschwerdeführer hat sich offenkundig durch die von der belangten Behörde gesetzten behördlichen Maßnahmen, insbesondere der verhängten Zwangsstrafen, nicht davon abhalten lassen, weiterhin Glücksspiele zu veranstalten. Somit blieb der belangten Behörde keine andere Möglichkeit, als mit einer entsprechend höheren neuerlichen Zwangsstrafe vorzugehen, um den den behördlichen Anordnungen entgegenstehenden Parteiwillen zu verändern (vgl. VwGH 9.5.1990, 89/03/0269).

Zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe ist festzuhalten, dass diese die vierte Zwangsstrafe darstellt. Der Beschwerdeführer hat zur Höhe der verhängten Zwangsstrafe nichts Konkretes vorgebracht, die vorgenommene Festsetzung der gegenständlichen Zwangsstrafe erscheint unter Berücksichtigung, dass es sich bereits um die zweite Zwangsstrafe handelt, und die verhängte Zwangsstrafe den Beschwerdeführer nicht dazu bewogen hat, die ihm mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. Mai 2015 auferlegte Verpflichtung, nämlich die Unterlassung der Wiederaufnahme des Betriebes, zu erfüllen, nicht unangemessen.

Bei der Zwangsstrafe handelt es sich um eine Vollstreckungsmaßnahme, nicht aber um ein Straferkenntnis. Im Spruch muss daher nur die verhängte Zwangsstrafe konkret angeordnet werden. Wann und auf welche Weise der Beschwerdeführer gegen den Titelbescheid verstoßen hat, ist in der Begründung darzulegen, es handelt sich dabei aber – weil gerade kein Strafverfahren vorliegt – nicht um einen notwendigen Bestandteil des Spruches.

Die Verhängung der Zwangsstrafe ist im Ergebnis sachlich wie rechtlich gerechtfertigt, da der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung zur Schließung des verfahrensgegenständlichen Betriebes nicht nachgekommen ist, sondern die betriebsbereite Ausstellung der bereits beschlagnahmten Geräte nach Eintreten der Wirkung der angeordneten Betriebsschließung (vgl. § 56a Abs. 5 GSpG) aufrecht erhalten hat. Den im Beschwerdeschriftsatz enthaltenen Erkundungsbe-weisanträgen kam daher keine Entscheidungsrelevanz zu.

Gemäß § 10 Abs. 2 VVG hat die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Vollstreckungsverfügung keine aufschiebende Wirkung. Entgegen dieser zwingenden Bestimmung eingebrachte Anträge auf Zuerkennung derselben sind daher als unzulässig zurückzuweisen.

V.Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

VI.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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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 dieses Erkenntnis 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 Eingabebühr von je 240 Euro zu entrichten.

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

Mag.Dr.MonikaSüß

(c) 2013 Amt der Oberösterreichischen Landesregierung