OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-490063/4/Zo

Datum:
Linz, 14. März 2017

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. Zöbl über die Beschwerde der A O S s.r.o., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, K, I, gegen den Bescheid der LPD Oberösterreich vom 21.11.2016, GZ: VStV-436886/2016, wegen Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz

zu Recht :

I. Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 21.11.2016, GZ: VStV-436886/2016, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Zwangsstrafe gemäß § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG wie folgt:

„I. Bescheid über eine Zwangsstrafe
Mit Bescheid der LPD OÖ vom 7.4.2016, GZ: VStV-436886/2016 wurden Sie aufgefordert, die folgende auferlegte Verpflichtung zu erfüllen:
Unterlassung der Aufnahme des Betriebes des Lokales ‚w S' am Standort Linz, W
Der Bescheid GZ: VStV-436886/2016 vom 7.4.2016 wurde Ihnen am 11.4.2016 zugestellt.
Es wird nunmehr die für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebes angedrohte Zwangsstrafe über Sie verhängt:
Geldstrafe von 10.000 Euro
Rechtsgrundlage: § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG)"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieser Bescheid wurde zusammengefasst damit begründet, dass die Schließung des o.a. Betriebes mit Bescheid vom 7.4.2016 angeordnet und im Bescheid vom 6.5.2016 für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebes die Verhängung einer Zwangsstrafe in Höhe von 10.000 Euro angedroht worden sei. Der Bescheid über die Betriebsschließung sei am 11.4.2016 zugestellt worden und vollstreckbar, weil Beschwerden gegen Betriebsschließungsanordnungen gem. § 56a GSpG keine aufschiebende Wirkung haben. Bei einer Kontrolle am 15.9.2016 sei von Polizeibeamten festgestellt worden, dass das Lokal geöffnet gewesen sei und Personen an Automaten gespielt hätten.

I.2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte die Bf, zusammengefasst geltend, dass die Betriebsschließung nicht mündlich verfügt und kein Betriebsschließungsbescheid wirksam zugestellt worden sei. Dieser sei ausschließlich dem damals noch nicht bevollmächtigten nunmehrigen Vertreter zugestellt worden. Die Betriebsschließung gelte daher ex lege als aufgehoben.

Der Betriebsschließungsbescheid sei an Dr. P S (im Folgenden: Dr. S.) ergangen, dieser sei aber nicht Betriebsinhaber des gegenständlichen Lokales, weshalb ein bescheidmäßiger Ausspruch ihm gegenüber keine Rechtswirkungen entfalten könne. Der Betrieb sei auch nicht von ihm wieder aufgenommen worden.

Die österreichischen Glücksspielnormen dürften wegen Verstoßes gegen EU-Recht nicht angewendet werden. Die Verhängung einer Zwangsstrafe zur Durchsetzung einer unionsrechtswidrigen Sanktion sei daher rechtswidrig.

Die Bf verwies dazu auf das Erkenntnis des LVwG Oberösterreich vom 29.8.2016, LVwG-490048. Der Rechtsvertreter der Bf wies weiters darauf hin, dass der Bf gegenüber die Verhängung einer Zwangsstrafe nie angedroht worden sei.

I.3. Mit Schreiben vom 16.1.2017 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt. Bereits aus diesem ergibt sich, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung trotz eines entsprechenden Antrages nicht erforderlich ist.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit Bescheid vom 7.4.2016, GZ: VStV-436886/2016 wurde die Schließung des Lokales „w S" in L, W, mit Wirkung ab 7.4.2016 angeordnet. Dieser Bescheid wurde an Dr. S. als Betriebsinhaber zu Handen seines Rechtsvertreters adressiert. Aus der Begründung ergibt sich jedoch, dass das Lokal von der A O S s.r.o. betrieben wird und Dr. S. außenvertretungsbefugtes Organ dieses Unternehmens ist. In diesem Bescheid wurde für den Fall der Wiederaufnahme des Betriebes eine Zwangsstrafe in Höhe von 8.000 Euro angedroht.

Eine in weiterer Folge gegen Dr. S. verhängte Zwangsstrafe wurde vom LVwG Oö. mit dem in der Beschwerde genannten Erkenntnis aufgehoben. In diesem Bescheid wurde Dr. S. für den Fall der Fortsetzung des Lokalbetriebes eine weitere Zwangsstrafe in Höhe von 10.000 Euro angedroht.

Bei einer Kontrolle des Lokales durch Beamte der Finanzpolizei am 15.9.2016 wurde festgestellt, dass das Lokal geöffnet war. Es waren sechs Gäste anwesend, von denen zumindest drei an Automaten spielten. Daraufhin erging der nunmehr angefochtene Bescheid.

II. 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 § 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 § 56a Abs. 3 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl Nr. 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 112/2012, ist über eine Verfügung nach Abs. 1 (Betriebsschließung) binnen drei Tagen 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.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat erwogen:

III.1. Der Betriebsschließungsbescheid ist an Dr. S. als natürliche Person gerichtet. Aus der Begründung des Bescheides ergibt sich, dass das Lokal von der A O S s.r.o., also einer juristischen Person, betrieben wurde. Dr. S. ist zwar außenvertretungsbefugtes Organ dieses Unternehmens, es ist aber zwischen der juristischen Person und Dr. S. als natürliche Person zu unterscheiden: Es handelt sich um verschiedene Rechtssubjekte, weshalb eine Anordnung, welche direkt an Dr. S. gerichtet ist, für die A O S s.r.o. als Betreiberin des Lokales keine Rechtswirkungen entfalten kann. Diese ist nicht Adressatin des Schließungsbescheides. Dr. S. hingegen ist nicht Lokalbetreiber, die an ihn persönlich ergangene Anordnung der Betriebsschließung geht deshalb ins Leere. Er ist zwar Adressat des Bescheides, die im Bescheid ausgesprochene Verpflichtung betrifft ihn aber nicht. Er kann dieser Anordnung nicht Folge leisten, weil er das Lokal nicht betreibt. Der Umstand, dass er als vertretungsbefugtes Organ der tatsächlichen Lokalbetreiberin auf deren Verhalten Einfluss nehmen kann, ändert nichts daran, dass er selbst (als natürliche Person) das Lokal nicht betreibt und der nur ihm gegenüber ergangene Betriebsschließungsbescheid die Bf nicht verpflichten kann.

Die Verhängung einer Zwangsstrafe gegenüber der A O S s.r.o. ist hingegen nicht möglich, weil dieser juristischen Person gegenüber die Betriebsschließung laut Akt nie angeordnet worden war. Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass dieser auch die Verhängung einer Zwangsstrafe aktenkundig nie angedroht worden war. Die Androhung der Zwangsstrafe gegen Dr. S. als natürliche Person kann die gemäß § 5 Abs. 2 VVG erforderliche Androhung gegenüber jener Person, gegen die die Zwangsstrafe verhängt werden soll, nicht ersetzen.

Der Vollständigkeit halber ist noch anzuführen, dass es sich bei der Zwangsstrafe nach § 5 VVG nicht um eine Verwaltungsstrafe handelt, weshalb diese – sofern das Handeln einer juristischen Person erzwungen werden soll – gegen die juristische Person selbst, nicht aber gegen deren vertretungsbefugte Organe zu verhängen ist.

Ausdrücklich ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der Betriebsschließungsbescheid vom 7.4.2016 nicht an die Betreiberin gerichtet war und daher ins Leere ging. Gegenüber der Betreiberin ist – soweit ersichtlich – nie ein Betriebsschließungsbescheid ergangen.

IV. 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 zur Unterscheidung zwischen natürlichen und juristischen Personen ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl