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-413259/14/KH

Datum:
Linz, 2. April 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Hörzing über die mit Eingabe vom 10. März 2020 hinsichtlich des Erkenntnisses LVwG-413259/8/KH vom 25. April 2019 gestellten Anträge der K Y, vertreten durch RA Mag. R H, B x, x L, den

# B E S C H L U S S

I. Die mit Eingabe vom 10. März 2020 gestellten Anträge auf Nichtigerklärung des Erkenntnisses LVwG-413259/8/KH, auf Zurücknahme dieses Erkenntnisses sowie auf Aufhebung der darin verhängten Ersatzfreiheitsstrafen werden als unbegründet abgewiesen. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der genannten Anträge wird abgewiesen.

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. Sachverhalt, Verfahrensgang:

1. Mit Erkenntnis vom 25. April 2019, GZ: LVwG-413259/8/KH, bestätigte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter Abänderung der Strafsanktionsnorm auf „§ 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG“ ein Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. Jänner 2019, GZ: VStV/918301723170/2018, mit welchem über K Y (im Folgenden: Antragstellerin) vier Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils 60 Stunden) verhängt wurden, weil ihr Folgendes vorgeworfen wurde:

„Sie haben, wie am 14.11.2018 um 14.00 Uhr, in x L, W x, im Lokal mit der Bezeichnung ‚W S ‘, Betreiberin: S KG, von Organen des Finanzamtes Braunau Ried Schärding anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, die Räumlichkeiten im gegenständlichen Standort gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Eingriffsgegenständen veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten zugänglich gemacht, indem Sie die Glücksspielgeräte mit den Gehäusebezeichnungen

Nr.: 1 Gehäusebezeichnung: - Seriennummer: x aufgestellt seit: 20.06.2018
Nr.: 2 Gehäusebezeichnung: - Seriennummer: x aufgestellt seit: 20.06.2018
Nr.: 3 Gehäusebezeichnung: - Seriennummer: x aufgestellt seit: 20.06.2018
Nr.: 4 Gehäusebezeichnung: - Seriennummer: x aufgestellt seit: 20.06.2018

zumindest seit 20.06.2018, im Lokal geduldet haben, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspielen (FA 1 – 4) durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag.“

2. Die Entscheidung wurde der Bf bzw. nunmehrigen Antragstellerin am 6. Mai 2019, der Landespolizeidirektion Oberösterreich am 3. Mai 2019, der Finanzpolizei am 2. Mai 2019 sowie dem Bundesministerium für Finanzen am 30. April 2019 zugestellt. Gegen das Erkenntnis wurde von keiner Partei ein Rechtsmittel an die Höchstgerichte erhoben.

3. Mit Eingabe vom 10. März 2020 beantragte die Antragstellerin Folgendes:

„Das zugrundeliegende Erkenntnis zu GZ: LVwG-413259/8/KH wird gem. § 68 Abs. 4 Z 4 bzw. Abs. 6 AVG für nichtig erklärt

in eventu

Das zugrundeliegende Erkenntnis zu GZ: LVwG-413259/8/KH wird gem. § 68 Abs. 4 Z 4 bzw. Abs. 6 AVG zurückgenommen

in eventu

Das zugrundeliegende Erkenntnis zu GZ: LVwG-413259/8/KH wird betreffend der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen aufgehoben.“

Die Anträge wurden unter Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12. September 2019, Rechtssache C 64/18 u.a. (Maksimovic) dahingehend begründet, dass nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts die Verwaltungsstrafbestimmungen des GSpG, in concreto die Bestimmung des § 52 Abs. 2 GSpG jenen des AVRAG, und diese wiederum jenen des AuslBG nachgebildet seien und daher hinsichtlich der Bemessung der Strafhöhen den gleichen Wortlaut aufweisen würden. Eine wirksame Durchsetzung der Verpflichtungen aus dem GSpG könne daher auch mit weniger einschränkenden Maßnahmen wie der Auferlegung von Geldstrafen in geringerer Höhe oder einer Höchstgrenze für solche Strafen gewährleistet werden, und ohne sie zwangsläufig mit Ersatzfreiheitsstrafen zu verknüpfen.

In seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034 habe der Verwaltungsgerichtshof dazu festgestellt, dass im Wege der Verdrängung des nationalen Rechts durch Unionsrecht nur jene von mehreren unionskonformen Lösungen zur Anwendung gelangen dürfe, mit welcher die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers so weit wie möglich erhalten bleibe. Er schließe daraus, dass als zwingende Folge des Unionsrechts hinsichtlich dieser Bestimmungen nur eine einzige Geldstrafe zulässig sei. Eine unionsrechtskonforme Rechtslage könne im gegenständlichen Fall nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes am ehesten dadurch hergestellt werden, dass die Wortfolge „für jede/n Arbeitnehmer/in“ in § 7i Abs. 4 AVRAG unangewendet bleibe, weil damit im Ergebnis dem sich aus dem Urteil des EuGH ergebenden Erfordernis einer Höchstgrenze für die Summe aller Geldstrafen bei Verstößen gegen die Bereitstellungspflicht betreffend mehrere Arbeitnehmer Rechnung getragen werde. Dass damit die Verletzung der Bereitstellungspflicht, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich zieht, sei nach Auffassung des Gerichtshofs zwingende Rechtsfolge des Erfordernisses, die Unionsrechtskonformität bei möglichst weitgehender Erhaltung des nationalen Rechts herzustellen.
Wende man diese Rechtssätze auf die hier gegenständlichen Verwaltungsstrafvorschriften des § 52 Abs 2 und Abs 4 GSpG an, so ergebe sich deren Unionsrechtskonformität und somit Verhältnismäßigkeit nur dann, wenn im § 52 Abs 2 und 4 GSpG die unterstrichenen Passagen unangewendet blieben wie folgt: [Zitat § 52 Abs. 2 bis 4 GSpG; keine Unterstreichungen]

Der VfGH habe in der Entscheidung vom 27. November 2019, E 2047/2019 ua klargestellt, dass sich die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-64/18 ua Maksimovic nicht ausschließlich auf die Bestimmungen des § 28 AusländerbeschäftigungsG sondern auch auf andere Materiengesetze bezieht, bei welchen ebenso Mindeststrafen vorgesehen sind, bei einer Mehrfachbestrafung keine Obergrenze festgelegt ist, der Verfahrenskostenbeitrag von 20% anfällt und im Falle der Uneinbringlichkeit dies in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt wird (vgl. VfGH, E 2047/2019 ua, RN 3.2).

Jede Entscheidung eines Verwaltungsgerichts erledige die Angelegenheit, die zunächst von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war und an die Stelle des beim Verwaltungsgericht bekämpften Bescheides tritt. In diesem Sinn habe der VfGH schon festgehalten, dass spätestens mit der Sachentscheidung des Verwaltungsgerichts der angefochtene Bescheid aus dem Rechtsbestand beseitigt wurde und damit die Entscheidung des Verwaltungsgerichts an die Stelle des Bescheids getreten sei (vgl VfGH 06.06.2014, B-320/2014; VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032-3).

In gegenständlicher Angelegenheit sei daher die Vollstreckbarkeit des Erkenntnisses des LVwG OÖ vom 25. April 2019, LVwG-413259/8/KH aufzuheben.

Wie der EuGH in seiner Entscheidung zu Rs C-384/17 vom 04. Oktober 2018 ausgesprochen habe, verlange der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung von den nationalen Behörden und Gerichten, unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles zu tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem vom Unionsrecht verfolgten Ziel im Einklang steht. Das Unionsrecht verlange die Zurücknahme von bestandskräftigen Entscheidungen, sofern die Behörde nach nationalem Recht zur Rücknahme befugt ist.

Der EuGH habe im Urteil Kühne & Heitz entschieden, dass die für den Erlass einer Verwaltungsentscheidung zuständige Behörde nach dem in Artikel 10 EG verankerten Grundsatz zur Zusammenarbeit verpflichtet sei, die Entscheidung jedenfalls dann zu überprüfen und eventuell zurückzunehmen, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die Behörde ist nach nationalem Recht befugt, diese Entscheidung zurückzunehmen, sofern
2. die Entscheidung ist in Folge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandsrechtskräftig geworden,
3. das Urteil beruht, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des Gerichtshofs zeigt, auf eine unrichtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht hat, obwohl der Tatbestand des Art 234 Abs 3 EG erfüllt war,
4. der Betroffene hat sich unmittelbar, nachdem er Kenntnis der besagten Entscheidung des Gerichtshofs erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt.

In Ermangelung unionsrechtlicher Verfahrensregelungen bestimmt sich die Umsetzung der Verpflichtung nach nationalem Recht. Das nationale Verfahrensrecht darf aber nicht ungünstiger als bei rein innerstaatlichen Sachverhalten und nicht derart gestaltet sein, dass die Erfüllung unionsrechtlicher Pflichten bzw Durchsetzung subjektiven Rechts übermäßig erschwert oder praktisch unmöglich gemacht wurde (vgl EuGH 06.07.1995, RSC-62/93; BP

Soupergaz, Slg 1995, I-1883). Die Behörde muss nach nationalem Recht zur Rücknahme befugt sein, die Bestandkraft muss auf einem Urteil eines in letzter Instanz entscheidenden Gerichts beruhen, der Gerichtshof wurde nicht um Vorabentscheidung ersucht und der Tatbestand des Art 34 Abs 3 EGV nunmehr (Art 267 Abs 3 AEUV) erfüllt und der Betroffene hat sich unmittelbar nach Kenntnis der Entscheidung des Gerichtshofs an die Verwaltungsbehörde gewandt.

Das belangte Gericht habe aus dieser Überlegung heraus die Vollstreckbarkeit des Erkenntnisses des LVwG OÖ vom 25. April 2019, LVwG-413259/8/KH wegen Unionsrechtswidrigkeit aufzuheben.

Weiters wurde ein Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt, der folgendermaßen begründet wurde:
„Der Antragstellervertreter verkennt zunächst nicht, dass das Rechtsinstitut der aufschiebenden Wirkung nicht dazu führen sollte, dass damit jemandem eine Rechtsposition eingeräumt werden könnte, die er vor Abweisung seines Antrages nicht hatte.
Der Antragsteller stützt seinen Antrag auf aufschiebende Wirkung jedoch auch auf die vom LVwG OÖ zu treffende einstweilige Anordnung.
Um dem Unionsrecht zum vollen Durchbruch zu verhelfen, ist nach der Judikatur des EuGH in Bezug auf die aufschiebende Wirkung von Beschwerden/Anträgen zu beachten, dass bei Zweifeln der Konformität der Österreichischen Vorschrift mit dem EU-Recht die aufschiebende Wirkung nicht ausgeschlossen werden darf, wenn durch die sofortige Umsetzung des Bescheidwillens die volle Wirksamkeit des EU-Rechts beeinträchtigt werden könnte (vgl VwGH 07.04.1997, 96/07/0069).
Aufgrund der Entscheidung des EuGH zu C-64/18 ua müssen jedenfalls Zweifel an der Konformität des § 52 GSpG mit dem Unionsrecht vorliegen, zumal diese Strafbestimmungen dem unionsrechtswidrigen Strafbestimmungen des §28 AuslBG nachgebildet sind. Die Ersatzfreiheitsstrafen sind daher aufgrund Unionsrechtswidrigkeit nicht mehr anzuwenden.
Wie bereits erwähnt, hat das LVwG OÖ daher eine einstweilige Anordnung (vgl C-213/89, Rz 20ff) zu treffen und dem Antrag aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, zumal das AVG derartige einstweilige Anordnungen nicht kennt, resultiert diese Verpflichtung direkt aus dem Unionsrecht (vgl. Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5 RZ 502).“

II. In rechtlicher Hinsicht ist dazu Folgendes auszuführen:

§ 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) lautet wie folgt:
„§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind 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, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO,

BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte."

Im IV. Teil des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) findet sich auch die Bestimmung des § 68 AVG.

Somit ist eine Anwendung des § 68 AVG durch die Verwaltungsgerichte ausgeschlossen, siehe hiezu auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach § 17 VwGVG keine sinngemäße Anwendung des IV. Teils des AVG und damit des § 68 AVG ermöglicht (vgl. Ra 2018/12/0057 unter Hinweis auf Ra 2016/03/0050). Die auf § 68 Abs. 4 Z. 4 bzw. Abs. 6 AVG gestützten Anträge auf Nichtigerklärung sowie auf „Rücknahme" des Erkenntnisses LVwG-413259/8/KH sind somit aufgrund der mangelnden Anwendbarkeit des § 68 AVG im Bereich des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens als unzulässig anzusehen. Dies wird aber auch für den nicht dezidiert auf § 68 AVG gestützten Eventualantrag auf Aufhebung der Ersatzfreiheitsstrafen gelten – da für eine amtswegige Aufhebung von Bescheiden nur das Instrument des § 68 leg. cit. zur Verfügung steht, welches wie erwähnt für Verwaltungsgerichte nicht anwendbar ist, und ein derartiges Rechtsinstrument im Anwendungsbereich des Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetzes auch in anderer Form nicht vorgesehen ist. Aus diesem Grund ist auch die eventual beantragte Aufhebung der Ersatzfreiheitsstrafen als unzulässig anzusehen.

Aber auch die auf das Verfahren C-64/18 u.a. (Maksimovic) vor dem Europäischen Gerichtshof (iVm der nunmehr dazu innerstaatlich ergangenen Rechtsprechung des VwGH und VfGH) bzw. auf die Entscheidung Kühne & Heitz gestützte Argumentation wird sämtlichen Anträgen vom 10. März 2020 aus nachstehenden Überlegungen nicht zu Erfolg verhelfen:

Das von der Antragstellerin erwähnte Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof in der Rechtssache C-64/18 u.a. (Maksimovic) hatte Verwaltungsübertretungen bzw. Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen nach arbeits- und sozialrechtlichen Verpflichtungen zum Gegenstand.

Die in jenem Judikat bzw. in der Folge durch die Rechtsprechung der inländischen Höchstgerichte – welche im Antrag vom 10. März 2020 ebenso zitiert ist - herausgebildeten Grundsätze in Bezug auf die Nichtanwendung des Kumulationsprinzips bzw. zu Fragen von allfällig überschießenden Mindest- und Ersatzfreiheitsstrafen sind im gegenständlichen Fall nicht als einschlägig zu qualifizieren, weil sich die dazu ergangenen Aussagen der Höchstgerichte spezifisch auf die Bereitstellung und Vorlage bestimmter Dokumente, insbesondere

von Lohnunterlagen und Beschäftigungsbewilligungen nach den entsprechenden Bestimmungen des früheren AVRAG (bzw. in VfGH 27.11.2019, E 2047/2019 u.a., auf das LSD-BG) beziehen. Zielrichtung dieser Entscheidungen ist somit die Erfassung insbesondere von Verstößen gegen Ordnungs- bzw. Formvorschriften in Bezug auf die Vorlage von (Lohn-)Unterlagen, wobei die Besonderheit jenes Falles war, dass die Verhängung einer Vielzahl an kumulierten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen für einen nach Ansicht des VwGH „beanstandeten Sachverhalt (Nichtbereitstellung von Lohnunterlagen) im Lichte der Ausführungen des EuGH nicht von besonderer Schwere“ zu in Summe sehr hohen Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen führte.
Die von der Antragstellerin zitierte Judikatur befasste sich daher mit Ordnungswidrigkeiten (nicht erfolgte Bereithaltung bzw. Bereitstellung von bestimmten Unterlagen zu Kontrollzwecken in Bezug auf allfälliges Lohn- und Sozialdumping) im Zusammenhang mit grundsätzlich erlaubten Handlungen, wie der Entsendung von Arbeitnehmern von einem Mitgliedstaat in einen anderen.

Hingegen handelt es sich bei Verstößen gegen verbotene Ausspielungen, im vorliegenden Fall das unternehmerische Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz gerade nicht um bloße Ordnungswidrigkeiten bzw. um keine Verstöße gegen Formvorschriften. Auch sind derartige Verstöße hinsichtlich der nach den Worten des VwGH im Fall Maksimovic vorliegenden „nicht besonderen Schwere“ nicht vergleichbar bzw. sind Verstöße gegen die glücksspielrechtlichen Bestimmungen im Sinn des Zugänglichmachens von verbotenen Ausspielungen als schwerwiegender einzustufen als die der zitierten Judikatur des EuGH bzw. des VwGH und VfGH zugrundeliegenden Verstöße. Auch werden in den gegenständlichen Strafbestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht bloße Verstöße gegen Vorschriften, welchen Kontrollzwecken dienen (zB Bereithalten von Unterlagen) geahndet, sondern unmittelbar verbotene Ausspielungen selbst, womit unerlaubte Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes unter Strafe gestellt werden

Durch die erwähnte Rechtsprechung von EuGH und VwGH wird in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, dass die ausgesprochenen Grundsätze gemessen an den „bloßen“ arbeitsrechtlichen Ordnungs- bzw. Formvorschriften darüber hinaus für die damit im Zusammenhang stehenden höherwertig geschützten Rechtsgüter, beispielsweise die Vermeidung einer tatsächlichen Unterentlohnung bzw. von Sozialdumping, ebenfalls heranzuziehen sind. Vor dem Hintergrund, dass es sich bei dem durch das Glücksspielgesetz pönalisierten Verhalten um eine in wesentlichen Bereichen und insbesondere auch hinsichtlich des geschützten Rechtsguts anders geartete Thematik handelt, nämlich nicht bloß um die Einhaltung von - in erster Linie Kontrollzwecken dienenden - Ordnungs- bzw. Formvorschriften bei an sich erlaubten Handlungen, sondern vielmehr um verbotene Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz, liegt eine Vergleichbarkeit mit der Entscheidung des EuGH C-64/18 u.a. in Verbindung mit VwGH Ra

2019/11/0033 bis 0034-6 bzw. dem diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalt nicht vor. Auch die Entscheidung des VfGH vom 27.11.2019, E 2047/2019 u.a., befasste sich im Wesentlichen mit hier nicht vergleichbaren Meldeverstößen bzw. Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit Lohnunterlagen nach dem LSD-BG.

Diesbezüglich ist weiters auf jüngst ergangene Judikate des Verfassungsgerichtshofes (Beschluss zu E189/2020-5 v. 26. Februar 2020) sowie des Verwaltungsgerichtshofes (Beschluss zu Ra 2020/02/0008 v. 12. Februar 2020) zu verweisen: Der VfGH hält im erwähnten Beschluss fest, dass der in der Beschwerde behauptete offenkundige Verstoß des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich gegen Unionsrecht im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 12. September 2019, Rs. C-6/18 u.a., Maksimovic, nicht vorliegt, zumal das Urteil nicht ohne weiteres auf die Strafbestimmung des § 52 GSpG übertragbar ist. Der VwGH führt im oben zitierten Beschluss hinsichtlich des Revisionsvorbringens, dass die Strafbestimmungen des Wiener Wettengesetzes unter Bezug auf das Urteil des EuGH C-64/18 u.a., Maksimovic, im Hinblick auf die Regelungen über die Ersatzfreiheitsstrafe bzw. das Kumulationsprinzip unionsrechtlich unzulässig seien, Nachstehendes aus: „Dabei übersieht der Revisionswerber, dass sich diesem Urteil des EuGH solche allgemeinen Aussagen nicht entnehmen lassen, sondern ausschließlich auf die im Vorlageverfahren wesentlichen Bestimmungen des AVRAG Bezug genommen wurde, wo es konkret um die "Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen" ging. Inwiefern jener Fall mit dem vorliegenden Fall der Übertretung wettgesetzlicher Bestimmungen vergleichbar sein soll, kann der Zulässigkeitsbegründung nicht entnommen werden.“

Folglich sind - neben der hier alleine schon nicht gegebenen Rechtsgrundlagen zur nachträglichen „Nichtigerklärung“ oder „Zurücknahme“ einer Entscheidung bzw. Aufhebung einer rechtskräftig durch das Verwaltungsgericht bestätigten Ersatzfreiheitsstrafe - auch die von der Antragstellerin aufgezählten Kriterien, welche sie aus dem Urteil des EuGH im Fall Kühne & Heitz ableitet, gegenständlich nicht erfüllt, da die verfahrensgegenständliche Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts vom 25. April 2019, LVwG-413259/8/KH nicht auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht und somit mangels kumulativen Vorliegens der von der Antragstellerin aufgezählten Erfordernisse nach dem zitierten Urteil dessen Konsequenzen – nämlich die (teilweise) Aufhebung der Entscheidung – vorliegend nicht zur Anwendung kommen. Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass auch das von der Antragstellerin aus dem Urteil Kühne & Heitz abgeleitete Kriterium, dass sich der Betroffene unmittelbar nach Kenntnis von der betroffenen Entscheidung an die Verwaltungsbehörde gewandt hat, im vorliegenden Fall nicht gegeben ist, da seit

der Entscheidung des EuGH C-64/18 u.a. bis zur verfahrensgegenständlichen Antragstellung bereits rund sechs Monate verstrichen sind.

Zusammengefasst ist zu den mit Eingabe vom 10. März 2020 gestellten Anträgen festzuhalten, dass alleine schon in Ermangelung der Anwendbarkeit des § 68 AVG dieser keinesfalls als Rechtsgrundlage zur Herbeiführung einer wie immer gearteten Aufhebung eines rechtskräftig durch das Verwaltungsgericht bestätigten Straferkenntnisses taugt und weiters eine Prüfung derselben im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH C-64/18 u.a. (Maksimovic) bzw. auf das Urteil Kühne & Heitz zu dem Ergebnis führt, dass sämtlichen Anträgen nicht zum Durchbruch verholfen werden kann, da die im erwähnten Judikat des EuGH enthaltenen Feststellungen aus den oben genannten Gründen nicht auf den vorliegenden Fall anzuwenden sind bzw. auch iSd Urteils Kühne & Heitz keine Unionsrechtswidrigkeit der Entscheidung LVwG-413259/8/KH infolge einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts vorliegt.

Da den mit Eingabe vom 10. März 2020 gestellten Anträgen sämtlich nicht stattgegeben wird und die gegenständliche Entscheidung zeitnah nach Antragstellung erfolgt, erübrigt sich ein näheres Eingehen auf den weiters gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Dass die in Bezug auf den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung in erster Linie ins Treffen geführte Begründung, nämlich Bedenken ob der Unionsrechtskonformität des verfahrensgegenständlichen Erkenntnisses vom 25. April 2019, vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keinesfalls geteilt wird, wurde schon oben hinreichend erörtert.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

III. 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 Entscheidung setzt sich ausführlich mit der von der Antragstellerin zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auseinander, wobei nicht davon abgegangen wurde. Es bestehen nach Ansicht des Verwaltungsgerichts keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Rechtsprechung auf die gegenständlichen Strafbestimmungen des Glücksspielgesetzes mit den von der Antragstellerin angenommenen Konsequenzen anwendbar ist.

## 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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. 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. Hörzing