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-412741/11/Kl

Datum: Linz, 21. März 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch die Richterin Dr. Klempt über die Anträge des S L, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M M, Adresse, auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit bzw. Aufhebung des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. Februar 2018, GZ: Pol96-276-2017, und des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. Oktober 2018, GZ: LVwG-412741/7/Kl/JK, wegen Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes (GSpG)

A. zu Recht:

I. Der Antrag auf Aufhebung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. Oktober 2018, GZ: LVwG-412741/7/Kl/JK, wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Die Anträge auf Aufhebung des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. Februar 2018, GZ: Pol96-276-2017, sowie auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. Februar 2018, GZ: Pol96-276-2017, und des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. Oktober 2018, GZ: LVwG-412741/7/Kl/JK, werden als unzulässig zurückgewiesen.

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. Verfahrensgang, Sachverhalt:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde), vom 20. Februar 2018, GZ: Pol96-276-2017, wurde über S L (in der Folge: Antragsteller) in 12 Fällen eine Geldstrafe von je 6.000 Euro und Ersatzfreiheitsstrafe von je 67 Stunden wegen näher bezeichneter Verstöße gegen das Glücksspielgesetz verhängt.

I.2. Die gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde vom 20. März 2018, in welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafen sowie jedenfalls die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurden, wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. Oktober 2018, GZ: LVwG-412741/7/Kl/JK, in 11 Fällen dem Grunde nach abgewiesen und die Geldstrafe je Glücksspielgerät herabgesetzt; in einem Fall wurde der Beschwerde stattgegeben und das Straferkenntnis aufgehoben.

I.3. Die Behandlung der gegen dieses Erkenntnis erhobenen Beschwerde lehnte der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 12. Dezember 2018, GZ: E 4758/2018-5, ab.

I.4. Mit Schreiben vom 14. März 2023 stellte der Antragsteller sowohl an die belangte Behörde als auch an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit bzw. Aufhebung des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. Februar 2018, GZ: Pol96-276-2017, und des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. Oktober 2018, GZ: LVwG-412741/7/Kl/JK, wegen Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes.

Begründet wurde dieser im Wesentlichen damit, dass der Verfassungsgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung vom 14. Dezember 2022, GZ: G 259/2022, näher bezeichnete Teile des § 25 Abs 3 GSpG aufgehoben hat, weil der unionsrechtlich gebotene Spielerschutz in der genannten Bestimmung nicht in einer dem Sachlichkeitsgebot entsprechenden Weise verwirklicht wurde. Da sich aus der Entscheidung eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes ergebe, werde unter Bezugnahme auf die Judikatur des EuGH vom 13. Jänner 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*, die Aufhebung der Straferkenntnisse beantragt.

II. Beweise, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den gegenständlichen Verfahrensakt, insbesondere in das Straferkenntnis der belangten Behörde, das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich und in den verfahrensgegenständlichen Antrag.

II.2. Der unter I. dargestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweismitteln.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Im verfahrensgegenständlichen Antrag wird die Aufhebung der Vollstreckbarkeit bzw. Aufhebung des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. Februar 2018, GZ: Pol96-276-2017, und des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. Oktober 2018, GZ: LVwG-412741/7/Kl/JK, wegen Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes beantragt. Dies im Wesentlichen mit Verweis auf eine aktuelle Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Dezember 2022, GZ: G 259/2022, in der dieser näher bezeichnete Teile des § 25 Abs 3 GSpG aufgehoben hat, weil der unionsrechtlich gebotene Spielerschutz in der genannten Bestimmung nicht in einer dem Sachlichkeitsgebot entsprechenden Weise verwirklicht wurde, und unter Bezugnahme auf die Judikatur des EuGH (vom 13. Jänner 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*).

Dazu ist einleitend festzuhalten, dass nach § 31 Abs 3 VStG eine Strafe nicht mehr vollstreckt werden darf, wenn seit ihrer rechtskräftigen Verhängung drei Jahre vergangen sind. In die Verjährungsfrist werden die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union, Zeiten, in denen die Strafvollstreckung unzulässig, ausgesetzt, aufgeschoben oder unterbrochen war und Zeiten, in denen sich der Bestrafte im Ausland aufgehalten hat, nicht eingerechnet. Im gegenständlichen Zusammenhang wurde die verhängte Strafe gegen den Antragsteller mit der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich am 31. Oktober 2018 rechtskräftig.

Der EuGH hatte in seiner Entscheidung vom 13. Jänner 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*, über eine Vorlagefrage dahingehend abzusprechen, ob das Gemeinschaftsrecht eine Behörde dazu verpflichtet, einen bestandskräftigen Bescheid zurückzunehmen, um die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts im Sinne einer Auslegung aufgrund eines späteren Vorabentscheidungsersuchens sicherzustellen. Diesbezüglich führte der EuGH ganz grundsätzlich aus, dass die Rechtssicherheit zu den im Gemeinschaftsrecht anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen

gehört. Die Bestandskraft einer Verwaltungsentscheidung, die nach Ablauf angemessener Klagefristen oder Erschöpfung des Rechtswegs eingetreten ist, trägt zur Rechtssicherheit bei. Daher verpflichtet das Gemeinschaftsrecht eine nicht Verwaltungsbehörde nicht dazu, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen. Im konkreten Fall hat das vorlegende Gericht jedoch dargelegt, dass eine Verwaltungsbehörde nach niederländischem Recht – sofern keine Rechte Dritter verletzt werden – stets die Befugnis hat, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, und dass das Bestehen einer derartigen Befugnis unter Umständen die Verpflichtung implizieren kann, eine solche Entscheidung zurückzunehmen, selbst wenn die zuständige Behörde nach niederländischem Recht nicht verpflichtet ist, bestandskräftige Verwaltungsentscheidungen durchgängig zurückzunehmen, um einer später ergangenen gerichtlichen Entscheidung nachzukommen. Mit seiner Vorlagefrage wollte das vorlegende Gericht wissen, ob sich unter Umständen wie denjenigen des Ausgangsverfahrens aus dem Gemeinschaftsrecht eine Pflicht zur Rücknahme einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung ergibt.

Im Ergebnis führte der EuGH zur Vorlagefrage des vorlegenden Gerichts aus, dass der in Artikel 10 EG verankerte Grundsatz der Zusammenarbeit eine Verwaltungsbehörde auf einen entsprechenden Antrag hin nur dann verpflichtet, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zu überprüfen, um der mittlerweile vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung der einschlägigen Bestimmung Rechnung zu tragen, wenn

- die Behörde nach nationalem Recht befugt ist, diese Entscheidung zurückzunehmen,
- die Entscheidung infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden ist,
- das Urteil, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des Gerichtshofes zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde,
- der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofes erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt hat.

Zentrale und wesentliche Voraussetzung für die Aufhebung einer bestandskräftigen Entscheidung ist daher vor diesem Hintergrund, dass jene Einrichtung, bei der die Aufhebung ihrer Entscheidung beantragt wurde, nach dem nationalen Recht dazu befugt ist, diese Entscheidung zurückzunehmen.

Dass die Rücknahmeverpflichtung nur dann besteht, wenn die Behörde dazu nach nationalem Recht befugt ist, wurde durch die nachfolgenden, aus 2006 stammenden Urteile in den Rechtssachen *Kapferer* (EuGH 16. März 2006, C-234/04 Slg

2006, I-2585 Rz 23) und *i-21 Germany GmbH* und *Arcor AG & Co KG* (EuGH 19. September 2006, C-392/04 und C-422/04 Slg 2006, I-8559 Rz 63) näher präzisiert.

Zwar hob der Gerichtshof im Urteil *Kapferer* nochmals die Bedeutung des Effektivitätsprinzips und des Äquivalenzgrundsatzes hervor, wies aber neuerlich (vgl EuGH 13. Jänner 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz* Slg 2004, I-837 Rz 24) darauf hin, dass die nationalen Gerichte unionsrechtlich nicht verpflichtet sind, von der Anwendung innerstaatlicher Verfahrensvorschriften, aufgrund deren eine Entscheidung Rechtskraft erlangt, abzusehen, selbst wenn dadurch auf einen Verstoß dieser Entscheidung gegen Unionsrecht abgestellt werden könnte. Es besteht daher grundsätzlich keine unionsrechtliche Verpflichtung, rechtskräftige Entscheidungen jedenfalls nochmals zu prüfen und abzuändern oder aufzuheben, wenn ein späteres Vorabentscheidungsverfahren zu einer anderen Rechtsauslegung geführt hat als jener, die dem rechtskräftig gewordenen Bescheid (Erkenntnis des VwG) zugrunde gelegt worden ist. Nach Auffassung des EuGH wird das Effektivitätsprinzip nicht verletzt, wenn die Behörde das ihr eingeräumte Ermessen zulasten des Betroffenen ausübt, sofern dieser die ihm im Verfahren zur Verfügung gestandenen Rechtsmittel nicht ausgeschöpft hat. Gemäß dem Äquivalenzgrundsatz, der verlangt, dass beim Vollzug von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten grundsätzlich derselbe Rechtsschutz zu gelten hat wie beim Vollzug innerstaatlichen Rechts, muss nach Ansicht des EuGH, wenn nach den für Rechtsbehelfe geltenden nationalen Vorschriften ein nach innerstaatlichem Recht rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, zurückzunehmen ist, die gleiche Verpflichtung zur Rücknahme unter den gleichen Voraussetzungen im Fall eines Verwaltungsakts gelten, der gegen Gemeinschaftsrecht verstößt (EuGH 19. September 2006, C-392/04 und C-422/04, *i-21 Germany GmbH* und *Arcor AG & Co KG* Slg 2006, I-8559 Rz 63).

Das Unionsrecht verlangt daher nicht, dass rechtskräftige Bescheide der nationalen Verwaltungsbehörden (rechtskräftige Entscheidungen der VwG) jedenfalls zurückgenommen werden müssen, wenn sie gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht verstoßen. Voraussetzung für die Rücknahmepflicht ist gemäß dem Grundsatz der institutionellen und verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten die Existenz entsprechender nationaler Vorschriften, welche die Durchbrechung der Rechtskraft vorsehen. Gibt es nationale Vorschriften betreffend die Durchbrechung der Rechtskraft von Bescheiden, müssen sie demgemäß bei der Durchsetzung von Urteilen des EuGH wie des Unionsrechts allgemein genauso zur Anwendung kommen wie bei der Durchsetzung von staatlichem Recht.

[vgl. zum Vorstehenden *Hengstschläger/Leeb,* AVG § 68 Rz 149 ff (Stand 1. März 2018, rdb.at)]

Hinsichtlich der Frage, ob das nationale österreichische Recht eine Vorschrift vorsieht, die zur Aufhebung einer bestandkräftigen Entscheidung ermächtigt, ist im Hinblick auf eine behördliche Entscheidung wie dargestellt an § 68 Abs 2 AVG zu denken, der unter bestimmten Voraussetzungen eine Behörde dazu ermächtigt, einen bereits rechtskräftigen Bescheid aufzuheben. Im gegenständlichen Verfahren wird durch den Antragsteller jedoch die Aufhebung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung durch das erkennende Verwaltungsgericht beantragt. § 68 AVG ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht anzuwenden (vgl § 17 VwGVG, wonach der IV. Teil des AVG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht anzuwenden ist). Eine denkbare Rechtsvorschrift, die eine Durchbrechung der Rechtskraft vorsieht, wäre § 32 VwGVG. Der VwGH qualifiziert in stRsp aufgrund des Auslegungsmonopols des EuGH in Angelegenheiten des primären und sekundären Unionsrechts dessen Auslegung als Vorfrage iSd § 38 AVG (vgl zuletzt etwa VwGH 19. Juni 2017, Ra 2017/19/0057).

Aufgrund der Identität des Vorfragenbegriffs bzw der ausdrücklichen Bezugnahme auf § 38 AVG in § 32 Abs 1 Z 3 VwGVG müsste die skizzierte Rsp des VwGH konsequenterweise auch in Bezug auf die – hier relevante – Wiederaufnahme des Verfahrens zum Tragen kommen. Allerdings hatte sich der VfGH in seiner Entscheidung VfSlg 18.797/2009 mit der Verfassungsmäßigkeit einer Bestimmung auseinanderzusetzen, der die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens für alle Fälle eröffnete, in denen sich aus der nachträglich ergangenen Entscheidung des EuGH eine andere Auslegung einer früheren Entscheidung ergab. Der VfGH hat in diesem Erkenntnis unter anderem ausgesprochen, dass es sich bei einer späteren Vorabentscheidung des EuGH nicht um eine nachträgliche abweichende Entscheidung einer Vorfrage (auch nicht um eine neu hervorgekommene Tatsache) handelt, auf die eine Wiederaufnahme des Verfahrens gestützt werden könnte. Der VwGH hat sich in seiner Entscheidung VwSlg 8471 F/2009 dieser Auffassung angeschlossen und gleichermaßen festgehalten, dass im Vorabentscheidungsverfahren ergangene Urteile des EuGH betreffend die Auslegung des Unionsrechts keinen Wiederaufnahmegrund der abweichenden Vorfragenentscheidungen darstellen. Außerdem hat er, ebenfalls unter Hinweis auf das Erkenntnis des VfGH, hervorgehoben, dass keine planwidrige Lücke besteht, die durch Analogie geschlossen werden müsste, weil – wie dargetan – dass Unionsrecht nicht verlangt, die im nationalen Recht vorgesehene Rechtskraft zu durchbrechen (vgl dazu auch *Hengstschläger/Leeb,* AVG § 68 Rz 154 [Stand 1. März 2018, rdb.at]). Diese Ansicht wurde vom VwGH in einer jüngst ergangenen Entscheidung erneut bestätigt, wonach die innerstaatliche Rechtslage mit § 32 Abs 1 Z 3 VwGVG für die Verwaltungsgerichte nicht die Möglichkeit eröffnet, im Wege der Wiederaufnahme eines Verfahrens ein bereits rechtskräftiges verwaltungsgerichtliches Erkenntnis (oder einen solchen Beschluss) wegen der abweichenden Lösung der gleichen

präjudiziellen Rechtsfrage im Rahmen einer späteren Entscheidung eines nationalen Höchstgerichtes aufzuheben. Auch die abweichende Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH kann nicht die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens begründen, mag der betreffenden Rechtsanschauung des EuGH auch bindende Wirkung für zukünftige gleichgelagerte Verfahren zukommen (VwGH 12. April 2021, Ra 2020/11/0070).

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass § 32 VwGVG nach Ansicht des VfGH und VwGH keine Bestimmung darstellt, die die Durchbrechung der Rechtskraft von rechtskräftigen verwaltungsgerichtlichen Erkenntnissen vorsieht und das Verwaltungsgericht im Sinne der Judikatur des EuGH *Kühne & Heitz* zur Aufhebung einer bestandkräftigen Entscheidung ermächtigt.

Zudem würde eine Durchbrechung der Rechtskraft bzw die Zurücknahme einer Entscheidung im Sinne von *Kühne & Heitz* voraussetzen, dass die Entscheidung, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts, die sich durch eine spätere Entscheidung des EuGH ergeben hat, beruht und der EuGH nicht um Vorabentscheidung ersucht wurde. Voraussetzung ist daher – vereinfacht gesagt – eine später hervorgekommene Unionsrechtswidrigkeit der aufzuhebenden Entscheidung. Im vorliegenden Fall beruft sich der Antragsteller auf eine jüngst ergangene Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes (14. Dezember 2022, G 259/2022), in der dieser einen Teil des § 25 Abs 3 GSpG wegen Verstoß gegen den Gleichheitssatz aufgehoben hat, sodass vor diesem Hintergrund schon fraglich ist, ob dem Kriterium, dass sich durch ein nach der aufzuhebenden Entscheidung ergangenes Urteil des EuGH eine Unionsrechtswidrigkeit ergeben hat, genüge getan wird.

Würde man vor der bisherigen EuGH-Judikatur zum Glücksspielmonopol davon ausgehen, dass sich eine – im Sinne von *Kühne & Heitz* – relevante Unionsrechtswidrigkeit auch aus einer anderslautenden innerstaatlichen Rechtsprechung zum GSpG ergeben könnte, so ist Folgendes festzuhalten: In der genannten Entscheidung hat der VfGH einzelne Teile des § 25 Abs 3 GSpG aufgehoben, weil der unionsrechtlich gebotene Spielerschutz in der angefochtenen Bestimmung nicht in einer dem Sachlichkeitsgebot entsprechenden Weise verwirklicht wurde. Sowohl der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, als auch der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 20.101/2016 haben ausgesprochen, dass das in Österreich geltende Glücksspielmonopol deswegen nicht den unionsrechtlichen Vorgaben widerspricht, weil im Glücksspielgesetz die Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität, sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden. Vor diesem Hintergrund erweist sich die angefochtene Bestimmung in ihrer Ausge-

staltung als gleichheitswidrig, weil unsachlich, da die Schutz- und Sorgfaltspflichten der Spielbankleitung – mit näherer, hier jedoch nicht maßgeblicher Begründung – in einer Durchschnittsbetrachtung nicht geeignet sind, einen effektiven Spielerschutz zu gewährleisten.

Der Antragsteller scheint mit seiner Argumentation darauf abzuzielen, dass aus der Entscheidung des VfGH die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG an sich abzuleiten wäre, weil es nicht dem effektiven Spielerschutz diene. Konkret hat der VfGH jedoch nur Teile des § 25 Abs 3 GSpG aufgehoben, der Schutz- und Sorgfaltspflichten der Leitung von Spielbanken festlegt, weil diese Pflichten zum Teil so ausgestaltet waren, dass sie dem effektiven Spielerschutz nicht gedient haben. Daraus kann jedenfalls im Umkehrschluss nicht abgeleitet werden, dass das gesamte Glücksspielgesetz unionsrechtswidrig ist, weil sämtliche darin vorgesehenen Maßnahmen als nicht dem effektiven Spielerschutz dienend zu qualifizieren wären. Der Antragsteller wurde im hier zugrundeliegenden Strafverfahren deshalb bestraft, weil das von ihm als handelsrechtlicher Geschäftsführer vertretene Unternehmen verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat, insbesondere weil keine Konzession nach dem Glücksspielgesetz erteilt wurde. Dass der VfGH von seiner bisherigen Rechtsprechung, dass das in Österreich geltende Glücksspielmonopol deswegen nicht den unionsrechtlichen Vorgaben widerspricht, weil im Glücksspielgesetz die Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität, sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden, abweichen würde und aufgrund der teilweisen Verfassungswidrigkeit des § 25 Abs 3 GSpG eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes oder -monopols nunmehr als gegeben erachten würde, ergibt sich aus der Entscheidung jedenfalls nicht.

Mit der Argumentation in seinem Antrag ist daher für den Antragsteller nichts zu gewinnen: Wesentlich für die Aufhebung im Sinne von *Kühne & Heitz* ist, dass das Urteil auf einer unrichtigen Anwendung des Unionsrechts beruht. Wenn man aus der Entscheidung des VfGH ableiten möchte, dass das GSpG dem Unionsrecht widerspricht, weil es nicht dem effektiven Spielerschutz dient, dann aufgrund der Judikatur nur im Hinblick auf die nunmehr aufgehobenen Teile des § 25 Abs 3 GSpG. Diese waren jedoch augenscheinlich im hier zugrundeliegenden Strafverfahren nicht verfahrensgegenständlich, zumal die Regelungen insbesondere den Spielerschutz bei konzessionierten Spielbanken zum Gegenstand haben. Im vorliegenden Fall begründet sich die Strafbarkeit im Wesentlichen darin, dass keine Konzession vorliegt.

Soweit sich der Antrag auf die Aufhebung der Vollstreckbarkeit des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. Oktober 2018, GZ: LVwG-412741/7/Kl/JK, richtet ist auszuführen, dass sich die Vollstreckbarkeit eines

Bescheids grundsätzlich aus dessen Rechtskraft ergibt und diesbezüglich ein separates Vollstreckungsverfahren durchzuführen ist. Dieses ist von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz einzuleiten und ist in diesem eine Vollstreckungsverfügung zu erlassen, wobei diese von der zuständigen Behörde nach Maßgabe der geltenden Regelungen des AVG aufgehoben oder mit Beschwerde beim zuständigen Verwaltungsgericht bekämpft werden kann. Davon abgesehen entfällt die Vollstreckbarkeit ausschließlich durch den Wegfall der zu vollstreckenden Entscheidung. Eine (bloße) Aufhebung der Vollstreckbarkeit eines rechtskräftigen Straferkenntnisses durch das Verwaltungsgericht ist außerhalb dieses Verfahrens (oder des Rechtsmittelverfahrens gegen den „Titelbescheid“) in der österreichischen Rechtsordnung nicht vorgesehen, sodass sich dieser Antrag als unzulässig erweist und zurückzuweisen war.

Soweit sich der Antrag auf die Aufhebung des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. Februar 2018, GZ: Pol96-276-2017, richtet ist festzuhalten, dass nach der EuGH-Judikatur *Kühne & Heitz* eine Entscheidung grundsätzlich immer nur von der erlassenden Behörde zurückgenommen werden soll. Zuständig wäre somit für den konkreten Antrag nicht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, sondern die belangte Behörde. Zusätzlich ist jedoch zu bedenken, dass mit der meritorischen Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich im gegenständlichen Verfahren das Straferkenntnis der belangten Behörde aus dem Rechtsbestand ausgeschieden ist (vgl etwa VwGH 8. März 2021, Ra 2018/16/0109), sodass dieses – auch wenn der EuGH in *Kühne & Heitz* diese Möglichkeit grundsätzlich als gegeben erachtet und die Durchschreitung des Instanzenzugs sogar als zwingende Voraussetzung vorsieht – mangels Existenz nicht mehr aufgehoben werden kann. Unabhängig davon gilt aber auch in diesem Zusammenhang hinsichtlich der inhaltlichen Prüfung, dass eine Unionsrechtswidrigkeit, die zur Aufhebung dieser Entscheidung aufgrund der EuGH-Judikatur *Kühne & Heitz* durch die belangte Behörde führen könnte, vor dem Hintergrund der hier getroffenen Ausführungen nicht gegeben ist.

## IV. 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. Die Frage, ob das Glücksspielgesetz dem Unionsrecht entspricht, wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien beurteilt und hat sich auch im Zusammenhang mit der jüngsten Judikatur des VfGH hinsichtlich der Vereinbarkeit des Glücksspielrechts mit dem Unionsrecht keine andere, von der bisherigen Judikatur des VwGH abweichende Beurteilung ergeben. Im Übrigen erfolgte die Beurteilung – auch hinsichtlich der unionsrechtlich gebotenen Prüfung einer Durchbrechung der Rechtskraft im Sinne der EuGH-Judikatur *Kühne & Heitz*

– nach Maßgabe der in der Entscheidung zitierten Judikatur des VwGH. Es liegen auch 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

Dr. Klempt