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-413824/25/KHu

Datum:
Linz, 25. Mai 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Huemer über den Antrag des P R, vertreten durch Dr. A S, Rechtsanwalt in X, vom 10. Mai 2023 auf Erlassung einstweiliger Anordnungen den

B E S C H L U S S

I. Der Antrag auf Erlassung einstweiliger Anordnungen wird 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:

1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 3.9.2020, GZ: VStV/920300494131/2020, wurden über (in der Folge: Antragsteller) 14 Geldstrafen in der Höhe von jeweils 15.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 150 Stunden) verhängt, weil er im „C“, Betreiber C GmbH, deren nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der Bf sei, als Unternehmer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen, nämlich in Form von Kartenpokerspielen, auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet habe. In der Folge aufgezählt wurden 14 Pokertische für Kartenpokerspiel. Der Bf habe dadurch § 9 Abs. 1 VStG iVm. § 2 Abs. 1 und 4 und § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG verletzt.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gab der dagegen erhobenen Beschwerde mit Erkenntnis vom 18.10.2022, Zl. LVwG-413824/15/KHu, teilweise statt; u.a. setzte es die Geldstrafen auf jeweils 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 16,5 Stunden) herab.

3. Dagegen erhob der Antragsteller eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

4. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.1.2023, Ra 2023/12/0007-5, wurde dem Antrag der gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18.10.2022 erhobenen Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, nicht stattgegeben. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus:

> „Gemäß § 30 Abs. 2 erster Satz VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof einer Revision auf Antrag des Revisionswerbers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.
>
> Der Revisionswerber hat in seinem Antrag zu konkretisieren, worin für ihn der unverhältnismäßige Nachteil gelegen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof wird bei Erbringung von Geldleistungen nur durch die glaubhafte Dartuung konkreter - tunlichst ziffernmäßiger - Angaben über die Einkünfte und Vermögensverhältnisse des Antragstellers (unter Einschluss seiner Schulden, jeweils nach Art und Ausmaß, insbesondere auch seiner Sorgepflichten) überhaupt in die Lage versetzt, zu beurteilen, ob der Vollzug der angefochtenen Entscheidung für den Antragsteller einen unverhältnismäßigen Nachteil mit sich brächte (vgl. VwGH 7.9.2016, Ra 2016/17/0274, mwN).

Dem vorliegenden Aufschiebungsantrag fehlt es demnach schon an der erforderlichen Konkretisierung der Vermögensverhältnisse des Revisionswerbers. Zudem wird nicht ausgeführt, warum im Hinblick auf § 54b Abs. 3 VStG, wonach einem Bestraften, dem aus wirtschaftlichen Gründen die unverzügliche Zahlung einer Geldstrafe nicht zuzumuten ist, auf Antrag ein angemessener Aufschub oder Teilzahlung zu bewilligen ist, sowie im Hinblick auf § 53b Abs. 3 VStG, wonach - sofern nicht Fluchtgefahr besteht - mit dem Vollzug einer Freiheitsstrafe bis zur Entscheidung über eine beim Verwaltungsgerichtshof erhobene Revision zuzuwarten ist, durch den Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses dem Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG drohen würde (vgl. VwGH 14.10.2021, Ra 2021/17/0113).

Weiters dürfen nach § 14 Abs. 1 VStG Geldstrafen nur insoweit eingetrieben werden, als dadurch weder der notwendige Unterhalt des Bestraften und derjenigen, zu deren Unterhalt ihn das Gesetz verpflichtet, noch die Erfüllung der Pflicht, den Schaden gutzumachen, gefährdet wird (vgl. VwGH 3.8.2016, Ra 2016/17/0172, mwN).“

5. Der Antragsteller beantragte beim Verwaltungsgerichtshof, dieser möge einstweilige Anordnungen, unmittelbar gestützt auf das Unionsrecht, treffen. Dieser Antrag wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 3.4.2023, Ra 2023/12/0007-9, wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen.

6. In der weiteren Folge beantragte der Antragsteller beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dieses möge einstweilige Anordnungen treffen.

Dieser Antrag hat folgenden Wortlaut: „Das Verwaltungsgericht Oberösterreich wolle unmittelbar auf das Unionsrecht gegründet EINSTWEILIGE ANORDNUNGEN setzen mit dem Zweck, die volle Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern, somit der Revision aufschiebende Wirkung zuerkennen.“

Begründend wurde ausgeführt, dass hier das allseitige Interesse überwiege, dem Unionsrecht zum Durchbruch zu verhelfen, insbesondere im Hinblick auf die bereits vom VfGH festgestellte Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols das dringende öffentliche Interesse, die höchstgerichtlich bereits erkannte Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols dadurch umzusetzen, dass alle dieses sichernden Rechtsvorschriften des GSpG, wie hier des § 52 GSpG, nicht mehr angewendet werden. In diesem Zusammenhang verweise der Antragsteller auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 14.12.2022, G 259/2022, wonach das Glücksspielmonopol und die dieses sichernden Maßnahmen gemäß §§ 52 ff GSpG im Zeitraum 1.3.2014 bis 24.1.2023 (Geltungszeitraum des § 25 Abs. 3. GSpG idF BGBl I Nr 13/2014) unionsrechtswidrig gewesen wären, in diesem Zeitraum die angelastete Tat liege und daher es schon im öffentlichen Interesse liege, auch in dieser Hinsicht einen unionsrechtskonformen Zustand

herzustellen, somit alles zu unternehmen, um dem zu erwartenden Ergebnis der ersatzlosen Behebung des angefochtenen Erkenntnisses wegen Unionsrechtswidrigkeit schon jetzt zu entsprechen, ohne dass hierfür eine Prüfung der üblicherweise kumulativ erforderlichen Voraussetzungen der Glaubhaftmachung der Notwendigkeit der Erlassung der einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (sog „fumus boni iurisoo“), das Feststehen der Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens beim Antragsteller und gegebenenfalls die Abwägung aller bestehender Interessen, weil der Verfassungsgerichtshof bereits die Unionsrechtswidrigkeit festgestellt habe und damit zwingend der unionsrechtlich geforderte Zustand schon allein im öffentlichen Interesse herzustellen sei.

II. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Der Verwaltungsgerichtshof hat – der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) folgend – bereits mehrmals ausgesprochen, dass es nicht ausgeschlossen sei, auf Grundlage der unmittelbaren Anwendung von Unionsrecht einstweilige Anordnungen mit der Wirkung zu treffen, dem Antragsteller eine Rechtsposition vorläufig einzuräumen, deren Einräumung mit dem Verwaltungsakt auf der Grundlage einer (möglicherweise dem Unionsrecht widersprechenden) nationalen Rechtsvorschrift verweigert würde. Mangels entsprechender Zuständigkeitsregeln ist daher zur Bestimmung der Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Anordnungen im Revisionsverfahren von der „sachnächsten“ Zuständigkeit auszugehen. „Sachnächstes Gericht“ für die Prüfung der Erlassung einstweiliger Anordnungen ist das Verwaltungsgericht (grundlegend VwGH 29.10.2014, Ro 2014/05/0069; so zuletzt auch VwGH 3.4.2023, Ra 2023/12/0007-9).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist daher grundsätzlich zuständig, über den Antrag zu entscheiden.

2. Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 29.10.2014, Ro 2014/04/0069, wie folgt aus:

> „Nach der Rechtsprechung des EuGH können die nationalen Gerichte einstweilige Anordnungen nur unter den Voraussetzungen treffen, die für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch den Gerichtshof gelten. Zu diesen Voraussetzungen gehören die Glaubhaftmachung der Notwendigkeit der Erlassung der einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (fumus boni iuris), das Feststehen der Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens beim Antragsteller und gegebenenfalls die Abwägung aller bestehenden Interessen. Diese Voraussetzungen müssen

kumulativ vorliegen, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen ist, wenn eine von ihnen fehlt. Im Rahmen der Gesamtprüfung, die im Verfahren der einstweiligen Anordnung vorzunehmen ist, verfügt der zuständige Richter über ein weites Ermessen, und er kann im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls die Art und Weise, in der die verschiedenen Voraussetzungen für die Gewährung der genannten einstweiligen Anordnungen zu prüfen sind, sowie die Reihenfolge dieser Prüfung frei bestimmen, da keine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ihm ein feststehendes Prüfungsschema für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer vorläufigen Entscheidung vorschreibt (vgl. den hg. Beschluss vom 13. Oktober 2010, Zl. 2010/12/0169, mwN, unter anderem auf Rechtsprechung des EuGH; vgl. zwischenzeitlich etwa den Beschluss des Vizepräsidenten des EuGH vom 8. April 2014 in der Rechtssache C-78/14 P-R, Kommission gegen ANKO AE, Randnr. 14, mwN auf die Rechtsprechung des EuGH).

Wesentliche Voraussetzung ist somit u.a. das Feststehen der Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens beim Antragsteller."

Auch bereits in seinem Beschluss vom 13.10.2010, 2010/12/0169, wies der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass die genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen ist, wenn eine von ihnen fehlt.

3. Für das Verwaltungsgericht gibt es keinen Anlass, von den in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung eindeutig definierten Voraussetzungen für die Erlassung einstweilige Anordnungen abzugehen.

Angemerkt wird, dass der Antragsteller mit seiner Argumentation darauf abzuzielen scheint, dass aus der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 14.12.2022, G 259/2022, die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes an sich abzuleiten wäre, weil es nicht dem effektiven Spielerschutz diene. Dazu ist auszuführen, dass der Verfassungsgerichtshof nur Teile des § 25 Abs. 3 GSpG, der Schutz- und Sorgfaltspflichten der Leitung von Spielbanken festlegt, aufgehoben hat, weil diese Pflichten zum Teil so ausgestaltet waren, dass sie dem effektiven Spielerschutz nicht gedient haben. Daraus kann aber nicht im Umkehrschluss abgeleitet werden, dass das gesamte Glücksspielgesetz unionsrechtswidrig ist, also dass sämtliche darin vorgesehenen Maßnahmen als nicht dem effektiven Spielerschutz dienend zu qualifizieren wären. Dass der Verfassungsgerichtshof von seiner bisherigen Rechtsprechung, dass das in Österreich geltende Glücksspielmonopol den unionsrechtlichen Vorgaben nicht widerspricht, abweichen würde und aufgrund der teilweisen Verfassungswidrigkeit des § 25 Abs. 3 GSpG eine Unionsrechtswidrigkeit des gesamten Glückspielgesetzes oder -monopols nunmehr als gegeben erachten würde, ergibt sich aus der Entscheidung nicht.

4. Der nicht wiedergutzumachende Schaden wird vom Antragsteller mit dem Hinweis auf Exekutionshandlungen der Behörde begründet. Das bloße Vorbringen, dass die Behörde die Geldstrafen zu vollstrecken versucht, zeigt für sich keine Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens beim Antragsteller auf, weil der Antragsteller in seinem Antrag keinerlei Angaben zu seiner persönlichen Situation und den ihm konkret drohenden Schäden, die unwiederbringlich wären, macht, zumal der Vollstreckung von Geld- und Freiheitsstrafen nach dem VStG mehrere Grenzen gesetzt sind (siehe zu diesen Themenbereichen auch den oben wiedergegebenen AW-Beschluss des VwGH vom 18.10.2022). Auch dass sich der Antragsteller vergeblich um die Bewilligung eines Zahlungsaufschubes oder die Entrichtung in Teilbeträgen bemüht hätte (oder dass trotz derartiger Zahlungserleichterungen ein solcher unwiederbringlicher Schaden eintreten würde), hat er nicht behauptet.

5. Es erfolgte daher keinerlei konkretes Vorbringen zur Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens beim Antragsteller. Es liegt daher eine der genannten Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Anordnung nicht vor, sodass der Antrag zurückzuweisen ist.

Hingewiesen wird darauf, dass es dem Antragsteller freisteht, bei der belangten Behörde einen Zahlungsaufschub oder die Entrichtung der Geldstrafe in Teilbeträgen zu beantragen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Beschluss stützt sich auf die zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes; die einzelfallbezogene Beurteilung des Antrages warf keine Fragen auf, die über den konkreten Anlassfall hinausgehen.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Huemer