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-413906/34/KLe

Datum:
Linz, 16. Mai 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Lederer über den Antrag des P R C Z, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. A S, W, vom 10.05.2023 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:

Mit Eingabe vom 10.05.2023 beantragte P R C Z (in der Folge: Antragsteller) beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Erlassung einstweiliger Anordnungen mit folgendem 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 den Vollzug der Verwaltungsstrafen samt Kosten hemmen und 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, GZ: G 259/2022, wonach das Glücksspielmonopol und die dieses sichernden Maßnahmen gemäß §§ 52 ff GSpG im Zeitraum 01.03.2014 bis 24.01.2023 (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.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.09.2022, Ra 2022/12/0133-3, wurde dem Antrag der gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 04.07.2022, LVwG-413906/22/KLe/HUE, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes erhobenen Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, nicht stattgegeben.

Begründend wurde ausgeführt:
„Gemäß § 30 Abs. 1 erster Satz VwGG hat die Revision keine aufschiebende Wirkung. Gemäß § 30 Abs. 2 erster Satz VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof 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 oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung 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 überhaupt in die Lage versetzt, zu beurteilen, ob der Vollzug der angefochtenen Entscheidung für den Antragsteller einen unverhältnismäßigen Nachteil mit sich brächte (vgl. VwGH 24.1.2019, Ra 2019/17/0004, mwN).

Derartige konkrete, tunlichst ziffernmäßige Angaben enthält der vorliegende Antrag nicht. 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).

Dass der Revisionswerber sich vergeblich um die Bewilligung eines Zahlungsaufschubes oder die Entrichtung in Teilbeträgen bemüht hätte, hat er nicht behauptet (vgl. VwGH 5.8.2016, Ra 2016/03/0083, mwN).“

II. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 11.092020, Zl. BHBR/920040003141/20, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) sieben Geldstrafen von jeweils 3.000 Euro und sieben Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden und 36 Minuten verhängt, weil er Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, vom 01.01.2020 - 30.01.2020 im Lokal „C“ in B unternehmerisch veranstaltet hat.

Die dagegen eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 04.07.2022, LVwG-413906/22/KLe/HUE, mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses Pokertisch (FA-)Nr. 1 mit „Kartenspiel ‚Texas Hold´em' samt Jetons', die Rechtsgrundlage mit ‚§ 9 VStG' und das Glücksspielgesetz – GSpG mit „idF BGBl. I Nr. 104/2019" ergänzt und die Strafsanktionsnorm auf „§ 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG" korrigiert wurden.

Zur Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts:
Dem VwGVG lassen sich grundsätzlich keine Regelungen entnehmen, die eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes zur Erlassung einstweiliger Anordnungen vorsehen. Der VwGH hat jedoch – 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 widersprechen) nationalen Rechtsvorschrift verweigert würde (VwGH 29.01.2015, Ro 2014/04/0069).

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 (VwGH 29.10.2014, Ro 2014/04/0069).

Insofern ist grundsätzlich von einer Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts auszugehen.

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 (Hinweis B vom 13. Oktober 2010, 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).“

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass für die Erlassung einer einstweiligen Anordnung folgende Voraussetzungen (kumulativ) gegeben sein müssen, wobei die Prüfreihenfolge frei bestimmbar ist:
1. Die Glaubhaftmachung der Notwendigkeit der Erlassung der einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht,
2. das Feststellen der Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wieder gut zu machenden Schadens beim Antragsteller und
3. gegebenenfalls die Abwägung aller bestehenden Interessen.

Der Antragsteller verweist in seiner Eingabe darauf, dass das allseitige Interesse, dem Unionsrecht zum Durchbruch zu verhelfen, überwiege und eine Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung, mit der für den Antragsteller und Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre, daher nicht mehr angezeigt sei.

Es wurden somit keine Angaben zum Eintritt eines schweren und nicht wieder gut zu machenden Schadens beim Antragsteller geltend gemacht.

Zweck der Erlassung unmittelbar auf Unionsrecht gegründeter einstweiliger Anordnungen ist die Sicherung der vollen Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache. Hauptsache ist jene, in der die Entscheidung ergeht, deren volle Wirksamkeit durch eine einstweilige Anordnung gesichert werden soll. Gemäß dem nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH bestehenden unionsrechtlichen Grundsatz muss ein mit einem nach Unionsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasstes nationales Gericht in der Lage sein, vorläufige Maßnahmen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen (VwGH 12.02.2021, Ra 2021/04/0008, mwN).

Hauptsache im gegenständlichen Fall ist das beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Verwaltungsstrafverfahren, wonach über den Antragsteller sieben Geldstrafen von jeweils 3.000 Euro und sieben Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden und 36 Minuten verhängt wurden, weil er Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus

teilgenommen werden konnte, vom 01.01.2020 - 30.1.2020 im Lokal „Concord Card Casino“ in Braunau am Inn unternehmerisch veranstaltet hat.

Mangels konkreten Vorbringens zur Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wieder gut zu machenden Schadens beim Antragsteller ist aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich daher die Notwendigkeit der Erlassung der beantragten einstweiligen Anordnung nicht erforderlich. Insofern geht das Landesverwaltungsgericht davon aus, dass eine der oben genannten Voraussetzungen jedenfalls nicht erfüllt ist, weshalb ohne auf die weiters genannten Voraussetzungen einzugehen, eine Entscheidung getroffen werden konnte.

Das Landesverwaltungsgericht stellt zusammenfassend fest, dass dem Antragsteller die Glaubhaftmachung der Notwendigkeit der Erlassung der einstweiligen Anordnung nicht gelungen ist, weshalb im Sinne der Judikatur des VwGH der gegenständliche Antrag zurückzuweisen war, da zumindest eine wesentliche Voraussetzung nicht erfüllt ist. In diesem Sinne war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Im Übrigen wurde der Antrag, der eingebrachten Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, bereits mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes zurückgewiesen.

Der (diesmal auf das Unionsrecht gestützte) Antrag, der Revision aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, war mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen zurückzuweisen.

Dem Antragsteller steht es frei, 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, 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus ist der festgestellte Sachverhalt ein Ergebnis der Beweiswürdigung und wurde dieser nach Durchführung einer Verhandlung festgestellt und entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

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

Mag. Lederer