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-414221/5/StB

Datum:
Linz, 9. August 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde des A K, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M M, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 26.06.2023, GZ: BHWLSich-2023-211260/3-BU, betreffend die Zurückweisung eines Antrages auf Aufhebung von Straferkenntnissen nach dem GSpG

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird 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:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde [bB]) vom 26.06.2023, GZ: BHWLSich-2023-211260/3-BU, wurde der Antrag der rechtsfreundlichen Vertretung des A K (im Folgenden: Beschwerdeführer [Bf]) auf Aufhebung von näher bezeichneten Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land zurückgewiesen.

Begründend führte die bB dazu im Wesentlichen aus, dass es sich mit Ausnahme eines Verfahrens nicht um Straferkenntnisse der bB handle und dieser lediglich die Durchführung des Strafvollzugs übertragen wurde. Die jeweiligen Straferkenntnisse seien somit bei den zuständigen Behörden zu bekämpfen. Zum Straferkenntnis der bB sei zudem festzuhalten, dass dieses aufgrund der meritorischen Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (vom 03.05.2019, GZ: LVwG-413208/8/BZ) aus dem Rechtsbestand der Behörde ausgeschieden sei und somit mangels Existenz nicht mehr aufgehoben werden könne.

Sollte der Antrag auf einen Antrag auf Aufhebung des Strafvollzugs umgedeutet werden, hätte der Antrag ebenfalls als unzulässig zurückgewiesen werden müssen, da die Vollstreckbarkeit ausschließlich durch den Wegfall der zu vollstreckenden Entscheidung wegfalle.

Abschließend sei die zitierte Judikatur des EuGH und des Verfassungsgerichtshofes auf die hier zugrundeliegenden Straferkenntnisse nicht anzuwenden, da die aufgehobenen Bestimmungen lediglich den Spielerschutz betreffen würden.

I.2. Dagegen erhob die Rechtsvertretung des Bf mit Schreiben vom 04.07.2023 Beschwerde und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen, eine mündliche Verhandlung durchführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und erkennen, dass dem Antrag auf Aufhebung der dem Strafvollzug zugrundeliegenden Straferkenntnisse stattgegeben wird. Beantragt wurde zudem die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses im Sinne des § 29 VwGVG.

Begründend führt der Rechtsvertreter des Bf im Wesentlichen aus, dass die dem gegenständlichen Strafvollzug zugrundeliegenden Straferkenntnisse auf einer unrichtigen Auslegung des Unionsrechts beruhen würden, zumal der Verfassungsgerichtshof nicht von einer kohärenten Ausgestaltung des Spielerschutzes ausgehe.

Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass dem Bf durch die Nichtzuerkennung ein unverhältnismäßiger und nicht wiedergutzumachender Nachteil entstünde und öffentliche Interessen dabei nicht beeinträchtigt würden.

I.3. Mit Schreiben vom 10.07.2023 legte die bB - ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung - die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

I.4. Nach Aufforderung von Seiten des erkennenden Gerichtes legt die bB mit E-Mails vom 14.07.2023 und vom 07.08.2023 eine Auflistung aller betroffenen Verwaltungsstrafverfahren vor, bei denen der Strafvollzug der bB übertragen wurde. Darin enthalten sind zudem die die jeweiligen Straferkenntnisse erlassenden Behörden und dazu ergangene Rechtsmittelentscheidungen durch die Landesverwaltungsgerichte Oberösterreich, Niederösterreich und Wien.

I.5. Mit Eingabe vom 26.07.2023 wurde neuerlich eine beinahe gleichlautende Beschwerde bei der bB eingebracht, welche dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 31.07.2023 nachgereicht wurde.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Der festgestellte Verfahrensgang/Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem verfahrenseinleitenden Antrag, dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie der vom erkennenden Gericht angeforderten Auflistung.

Demnach wurden die Straferkenntnisse in allen im Antrag angeführten Verfahren - mit Ausnahme jenes mit der GZ: Pol96-359-2018 - von anderen Behörden als der bB erlassen und nach Vorliegen von Erkenntnissen des jeweils örtlich zuständigen Landesverwaltungsgerichtes (Oberösterreich, Niederösterreich, Wien) der bB lediglich hinsichtlich des Strafvollzugs übertragen.

II.2. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht bestritten wurde und die Aktenlage erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Es handelt sich im vorliegenden Fall um keine unter Art. 6 Abs. 1 EMRK fallende Rechtssache, weil weder ein Verfahren über eine strafrechtliche Anklage, noch über eine Streitigkeit wegen „civil rights“ im Sinne des Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 GRC vorliegt.

Im gegenständlichen Verfahren zur beantragten Aufhebung von Straferkenntnissen sind lediglich Rechtsfragen zu beantworten. Im Übrigen betrifft der vorliegende Fall ausschließlich ein Annexverfahren zum bereits rechtskräftigen Straferkenntnis, das gegenüber dem Bf erlassen wurde und das ohnehin den Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK entsprechen musste.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Zu A.I.:

III.1.1. Die maßgebliche Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), StF: BGBl. Nr. 52/1991, lautet wie folgt:

„Abänderung und Aufhebung von Amts wegen

§ 52a. (1) Von Amts wegen können der Beschwerde beim Verwaltungsgericht nicht mehr unterliegende Bescheide, durch die das Gesetz zum Nachteil des Bestraften offenkundig verletzt worden ist, sowohl von der Behörde als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden. § 68 Abs. 7 AVG gilt sinngemäß. […]“

III.1.2. Der Antrag der Rechtsvertretung des Bf ist aus Sicht des erkennenden Gerichtes inhaltlich klar und unmissverständlich und hat die Aufhebung der mit Geschäftszahlen angeführten Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land als bB zum Inhalt. Eine Umdeutung des Antragsinhalts auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich aus rechtlichen Gründen nicht zulässig.

Wie bereits oben angeführt, beinhaltet jener Antrag lediglich ein von der bB selbst geführtes Strafverfahren mit der GZ: Pol96-359-2018. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 03.05.2019, GZ: LVwG-413208/8/BZ, als unbegründet abgewiesen.

Bei allen anderen Verfahren (mit Ausnahme eines Straferkenntnisses des Magistrats Wien mit der GZ: MA6/196000001053/2019) liegen Entscheidungen des jeweils örtlich zuständigen Landesverwaltungsgerichtes vor und es wurde der bB nur die Durchführung des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens übertragen.

III.1.3. Zunächst ist festzuhalten, dass nach der EuGH-Judikatur *Kühne & Heitz* (13.01.2004, C-453/00) eine Entscheidung grundsätzlich immer nur von der erlassenden Behörde zurückgenommen werden soll bzw. kann. Daraus folgt, dass die bB zum Einen nicht für die Aufhebungen der nicht von ihr erlassenen Straferkenntnisse zuständig ist bzw. sein kann. Zum Zweiten sind diese Straferkennt-

nisse auch aufgrund der meritorischen Entscheidungen der zuständigen Landesverwaltungsgerichte aus dem Rechtsbestand ausgeschieden (vgl. etwa VwGH 08.03.2021, Ra 2018/16/0109), sodass diese mangels Existenz nicht mehr aufgehoben werden können. Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ist jedoch lediglich die Frage, ob die Zurückweisung des Antrages des Bf durch die bB rechtmäßig erfolgte, sodass eine meritorische Entscheidung über eine allenfalls beantragte Aufhebung von Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich von vornherein ausscheidet.

Abschließend ist festzuhalten, dass der Antragsteller mit seiner Argumentation darauf abzuzielen scheint, dass aus der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG an sich abzuleiten wäre, weil dieses nicht dem effektiven Spielerschutz diene. Konkret hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14.12.2022, G259/2022, 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 GSpG unionsrechtswidrig ist, weil sämtliche darin vorgesehenen Maßnahmen als nicht dem effektiven Spielerschutz dienend zu qualifizieren wären. Auch hatten die von der bB nunmehr zu vollstreckenden Verwaltungsstrafen - soweit ersichtlich - andere Straftatbestände (insbesondere Anbieten bzw. Zurverfügungstellung von verbotenen Ausspielungen) zum Inhalt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.2. Zu B.I.:

Grundsätzlich kommt einer (rechtzeitigen und zulässigen) Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG aufschiebende Wirkung zu. Der aufschiebenden Wirkung sind allerdings faktisch dahingehend Grenzen gesetzt, als die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels niemandem eine Rechtsposition einzuräumen vermag, die er vorher nicht innehatte (Hengstschläger/Leeb, AVG § 64 (Stand 1.7.2007, rdb.at) Rz 24 mwN).

Die vom Bf beantragte „Zuerkennung“ der aufschiebenden Wirkung an die in Rede stehende Bescheidbeschwerde (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) kommt in einer Konstellation wie der vorliegenden daher schon von vornherein nicht in Betracht:

Im vorliegenden Fall beantragte der Bf die Aufhebung von näher bezeichneten Straferkenntnissen. Dieser Antrag wurde von der bB zurückgewiesen. Mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung würde daher womöglich dem Bf im Vollstreckungsverfahren eine Rechtsposition eingeräumt werden, die ihm vorher

nicht zugekommen ist, da eine Vollstreckung vorübergehend unmöglich gemacht werden könnte.

Ein Antragsteller kann beispielsweise jedoch auch nicht die angestrebte Bewilligung aufgrund der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen den Ablehnungsbescheid erhalten.

Der Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

IV. Zu A.II. und B.II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil die Rechtslage zu den angewandten Normen klar und eindeutig ist. Die Fragen hinsichtlich Aufhebung von Straferkenntnissen und zur aufschiebenden Wirkung warfen keine über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen auf.

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 Rechtsver-

folgung 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. Dr. Blecha