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-413975/20/BMa/TK

Datum:
Linz, 26. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des W M, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M M, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 10.11.2023, GZ. VStV/920301392817/2020 (mit dem der Antrag auf Aufhebung des Straferkenntnisses der LPD OÖ vom 08.09.2020, GZ. VStV/920301392817/2020, abgewiesen wurde)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid wird bestätigt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

und fasst den Beschluss:

III. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird zurückgewiesen.

IV. 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

Zu I.

1.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 10.11.2023, GZ: VStV/920301392817/2020, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) auf Aufhebung des Straferkenntnisses der LPD OÖ vom 08.09.2020, GZ. VStV/920301392817/2020, wegen behaupteter Unionsrechtwidrigkeit des Glücksspielgesetzes abgewiesen. Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, weder der VwGH noch der VfGH hätten eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes erkannt. Ebenso seien die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte aufgrund des EuGH-Urteils vom 15.09.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, und vom 30.04.2014, Pfleger, C-390/12, sowie vom 30.06.2016, Admiral Casinos und Entertainment, C-464/15, geklärt.

1.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 07.12.2023, mit der auf die Entscheidung des VfGH vom 14.12.2022 zu G259/2022 verwiesen wurde, wonach Teile des § 25 Abs. 3 GSpG aufgehoben wurden, die gesetzlichen Ziele des Spielerschutzes betroffen haben. Aus der Judikatur des EuGH (Kühne und Heitz) würde sich eine Verpflichtung der Behörde zur Aufhebung von rechtskräftigen Bescheiden unter den dort genannten Voraussetzungen ergeben. In früheren Entscheidungen habe der VfGH ausdrücklich und unmissverständlich mitgeteilt, dass seine Rechtsansicht, wonach das Österreichische Glücksspielgesetz nicht unionsrechtswidrig sei, darauf aufgebaut habe, dass die Ziele des Spielerschutzes in kohärenter und systematischer Weise verfolgt würden.
Weil der VfGH diese (Rechts-)Ansicht nicht mehr vertrete und die Spielerschutzbestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG teilweise aufgehoben habe, liege daher ab Inkrafttreten des BGBl I Nr. 13/214 eine Unionrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes vor. Nach Ansicht der Beschwerde würden die vier im Urteil „Kühne und Heitz“ dargestellten Voraussetzungen vorliegen.
Abschließend wurden die Anträge auf ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheids der LPD OÖ vom 08.09.2020, zu GZ. VStV/920301392817/2020, Stattgabe des gestellten Antrags, Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt. Weil sich aus diesem bereits der entscheidungsrelevante Sachverhalt widerspruchsfrei ergibt und die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und überdies nur Rechtsfragen zu klären waren, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

3. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Das von der LPD OÖ am 08.09.2020 gegen den Bf erlassene Straferkenntnis VStV/920301392817/2020, ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.
Der Antrag auf Aufhebung des Straferkenntnisses der LPD OÖ vom 08.09.2020 wurde mit Erkenntnis des LVwG OÖ vom 14.07.2023, LVwG-413975/15/BMa/Mu-413976/3, mangels Zuständigkeit des LVwG OÖ zurückgewiesen. Die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss des VfGH vom 18.09.2023, E 2726/2023-5, abgelehnt.

Daraufhin erging der nunmehr bekämpfte Bescheid der LPD OÖ vom 10.11.2023, GZ. VStV/920301392817/2020.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorliegenden Verwaltungsstrafakt und aus der Beschwerde des Bf ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

§ 17 VwGVG:
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.

§ 68 Abs. 2 und 3 AVG:
(2) Von Amts wegen können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.
(3) Andere Bescheide kann die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im öffentlichen Interesse insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen.

Nach den in der Judikatur des EuGH, Urteil vom 19.09.2006, C 392/04, angeführten Kriterien ist ein bestandskräftiger europarechtswidriger Verwaltungsakt wieder aufzuheben, wenn

1. die Behörde nach nationalem Recht befugt ist, den Verwaltungsakt zurückzunehmen,
2. der Betroffene muss sich durch die Instanzen gegen den Verwaltungsakt gewährt haben,
3. das letztinstanzliche Urteil muss, wie sich aus einer nach seinem Erlass ergangenen Entscheidung des EuGH ergeben muss, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruhen, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war,
4. der Betroffene muss sich unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagen Entscheidung des EuGH erlangt hat, mit dem Rücknahmeersuchen an die Verwaltungsbehörde gewandt haben.

Weil, wie sich aus den Feststellungen ergibt, gegen das erstinstanzliche Erkenntnis der Behörde (Bescheid vom 08.09.2020, VStV/920301392817/2020) kein Rechtsmittel erhoben wurde und der Bf sich in diesem Verfahren nicht durch die Instanzen gegen den Verwaltungsakt gewehrt hat, kommt die von der Beschwerde angeführte Judikatur des EuGH C 392/04, Kühne & Nagel, gegenständlich schon aus diesem Grund nicht zur Anwendung, weil hier von einem Fehlen der zweiten genannten Voraussetzung auszugehen ist.

Aber auch die innerstaatliche Bestimmung des § 68 AVG kann hier keine amtswegige Abänderung und Behebung des erlassenen Strafbescheids stützen:
Denn nach der Judikatur des VwGH (vgl. VwGH vom 18.10.1993, 93/10/0095), hat die Berufungsbehörde die Änderung in den Rechtsvorschriften, die bis zur Erlassung des Berufungsbescheides eintritt, zu berücksichtigen, wenn es sich im betreffenden Fall um die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung handelt. Gerade letzteres trifft aber auf Straferkenntnisse nicht zu, die darüber absprechen, ob der Beschuldigte einer zur Zeit der Tatbegehung geltenden Norm, an deren Stelle nicht etwa bis zur Erlassung des Bescheids erster Instanz eine dem Beschuldigten günstigere Vorschrift getreten ist (§ 1 Abs. 2 VStG), zuwidergehandelt hat, und welche Strafe hiefür nach dieser Norm angemessen ist.
Ein Straferkenntnis schafft nicht Recht, sondern stellt fest, ob geltendes Recht verletzt wurde. Dies kann aber – in dem oben umschriebenen Rahmen – nur nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht entschieden werden. Änderungen der Rechtslage nach Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sind somit irrelevant.

Daraus ist ersichtlich, dass auch die Voraussetzungen der Abänderung bzw. Aufhebung des Straferkenntnisses der LPD OÖ vom 08.09.2020, GZ. VStV/920301392817/2020, nicht vorliegen.

Somit erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem weiteren Beschwerdevorbringen und es war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu III.
Weil einer Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht ex lege aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. § 13 Abs. 1 VwGVG), konnte eine solche nicht zuerkannt werden und der diesbezügliche Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung war zurückzuweisen.

Zu II. und 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. Bereits bei der Prüfung der formalen Voraussetzungen hat sich ergeben, dass diese nach Judikatur des VwGH und des EuGH nicht vorliegen.

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. Bergmayr-Mann