

TE Vwgh Erkenntnis 2011/10/10 2008/17/0113

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.2011

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E1P;
E6j;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
59/04 EU - EWR;

Norm

12007P/TXT Grundrechte Charta Art47 Abs1;
12007P/TXT Grundrechte Charta Art47;
12010E267 AEUV Art267;
61978CJ0265 Ferwerda VORAB;
61979CJ0061 Denkavit VORAB;
61979CJ0130 Express Dairy Foods VORAB;
61984CJ0222 Johnston VORAB;
61997CJ0258 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik VORAB;
62000CJ0453 Kuehne Heitz VORAB;
62004CJ0234 Kapferer / Schlank Schick VORAB;
62004CJ0392 i-21 Germany VORAB;
62004CJ0506 Wilson VORAB;
62005CJ0222 Van der Weerd VORAB;
62005CJ0432 Unibet VORAB;
62009CJ0279 DEB VORAB;
B-VG Art129a;
B-VG Art129b;
EURallg;
VwGG §41 Abs1;
1. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 51/2012
2. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
3. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
1. B-VG Art. 129b gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 51/2012

2. B-VG Art. 129b gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
3. B-VG Art. 129b gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
1. VwGG § 41 heute
2. VwGG § 41 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 41 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 41 gültig von 01.07.2012 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. VwGG § 41 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 41 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des PN in G, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats für die Steiermark vom 20. Mai 2008, Zl. UVS 303.5-1/2007-16, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (weitere Partei: Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 26. April 2007 wurde der Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz - GSpG schuldig erkannt, weil er im Lokal Cafe A in der Zeit vom 15. Jänner 2007 bis zumindest 4. April 2007 einen Black Jack Tisch mit 5 Plätzen aufgestellt habe, an dem vorwiegend in den Abendstunden das Spiel Two Aces gespielt worden sei, obwohl das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit im GSpG nicht anderes bestimmt werde, dem Bund vorbehalten sei. Das Spiel Two Aces sei nicht von § 4 GSpG (Ausnahmen vom Glücksspielmonopol) erfasst. 1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 26. April 2007 wurde der Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, Glücksspielgesetz - GSpG schuldig erkannt, weil er im Lokal Cafe A in der Zeit vom 15. Jänner 2007 bis zumindest 4. April 2007 einen Black Jack Tisch mit 5 Plätzen aufgestellt habe, an dem vorwiegend in den Abendstunden das Spiel Two Aces gespielt worden sei, obwohl das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit im GSpG nicht anderes bestimmt werde, dem Bund vorbehalten sei. Das Spiel Two Aces sei nicht von Paragraph 4, GSpG (Ausnahmen vom Glücksspielmonopol) erfasst.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 52 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 3 GSpG verletzt. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 3, GSpG verletzt.

Einen ausdrücklichen Strafausspruch enthielt das erstinstanzliche Straferkenntnis nicht, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens wurden EUR 300,-- vorgeschrieben, welche nach dem Spruch "10 % der verhängten Strafe" betragen sollten, als "zu zahlender Gesamtbetrag" wurden EUR 3.300,-- vorgeschrieben (die erstinstanzliche Behörde ging somit offenbar davon aus, eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.000,-- verhängt zu haben).

Einen Ausspruch betreffend eine Ersatzfreiheitsstrafe enthielt das erstinstanzliche Straferkenntnis nicht (wiewohl als Rechtsgrundlage für "die Ersatzfreiheitsstrafe" § 16 Abs. 1 und 2 VStG angeführt wurde). Einen Ausspruch betreffend eine Ersatzfreiheitsstrafe enthielt das erstinstanzliche Straferkenntnis nicht (wiewohl als Rechtsgrundlage für "die Ersatzfreiheitsstrafe" Paragraph 16, Absatz eins, und 2 VStG angeführt wurde).

1.2. Auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers erging der angefochtene Bescheid, mit dem die belangte Behörde die Berufung als unbegründet mit der Maßgabe abwies, dass die Geldstrafe EUR 3.000,-- betrage. Als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens wurden EUR 600,-- vorgeschrieben (einen Ausspruch über eine Ersatzfreiheitsstrafe enthält auch der angefochtene Bescheid nicht).

1.3.1. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens aus, es sei abgeklärt worden, dass "die relevanten Faktoren des Ablaufes des verfahrensgegenständlichen Spiels sich nicht von jenen

unterscheiden, welche dem vom anwaltlichen Vertreter des Berufungswerbers im ähnlich gelagerten Verfahren vor dem UVS im Land Niederösterreich ... vorgelegten Privatgutachten Univ.-Prof. Dr. G. L." zugrunde gelegt worden seien. Die belangte Behörde stellte in der Folge den Spielablauf von "Two Aces" dar und verwies auf eine Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenats im Land Niederösterreich, in der die Aussage des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. G. L. festgehalten sei, die Wahrscheinlichkeit, dass ein durchschnittlich geübter Spieler beim Kartenspiel Two Aces gewinne, liege bei maximal 36,8 %. Bei Errechnung dieser Quote seien die nicht ausschaltbaren äußeren Störungen des praktischen Betriebs nicht berücksichtigt worden, sodass in der Praxis eher von einem geringeren Wert auszugehen sei.

Ausgehend von diesem Gutachten ergebe sich somit, dass bei einem durchschnittlich geübten Spieler die Zufallskomponenten überwiegen. Darauf sei auch vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 14. September 2005, Zl. 2004/04/0138, hingewiesen worden.

Der objektive Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG sei daher erfüllt. Der objektive Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG sei daher erfüllt.

1.3.2. Zur subjektiven Tatseite wurde ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fahrlässiges Verhalten genüge, welches dann anzunehmen sei, wenn - wie im vorliegenden Fall - zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehöre und der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Davon sei jedoch im Beschwerdefall nicht auszugehen, zumal dem Beschwerdeführer bekannt gewesen sei, dass die Behörde für dieses Spiel mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen keine Konzession erteilen könne.

1.3.3. Die Ergänzung des Spruches des Straferkenntnisses im Rahmen der Befugnis gemäß § 66 Abs. 4 AVG durch Anführung der Höhe der Geldstrafe sei erforderlich gewesen und "im Hinblick darauf möglich, dass im Bescheidspruch der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe, Kosten, Barauslagen) mit EUR 3.300,-- ausgewiesen" worden sei und festgestellt worden sei, dass der Kostenbeitrag 10 % der verhängten Strafe betrage. 1.3.3. Die Ergänzung des Spruches des Straferkenntnisses im Rahmen der Befugnis gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG durch Anführung der Höhe der Geldstrafe sei erforderlich gewesen und "im Hinblick darauf möglich, dass im Bescheidspruch der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe, Kosten, Barauslagen) mit EUR 3.300,-- ausgewiesen" worden sei und festgestellt worden sei, dass der Kostenbeitrag 10 % der verhängten Strafe betrage.

1.3.4. Abschließend setzte sich die belangte Behörde mit dem Berufungsvorbringen hinsichtlich einer behaupteten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols auseinander.

Dabei verwies die belangte Behörde zunächst darauf, dass sie zwar vorlageberechtigt, aber nicht vorlageverpflichtet nach Art. 234 EG (nunmehr: Art. 267 AEUV) sei. Weise ein zu entscheidender Fall keinen Bezug zu einem vom Gemeinschaftsrecht erfassten Sachverhalt auf, so seien die Vorschriften des EGV über den freien Dienstleistungsverkehr nicht anwendbar (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 1998, Zl. 97/17/0175). Es stehe fest, dass der einschlägige Sachverhalt mit keinem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweise. Der Beschwerdeführer, der der Veranstalter der verfahrensgegenständlichen Spiele sei, sei österreichischer Staatsbürger und habe in keiner Weise dargelegt, inwiefern er sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen könne. Mögliche Anknüpfungspunkte zu einem vom Gemeinschaftsrecht erfassten Sachverhalt seien vom Beschwerdeführer nicht aufgezeigt worden und für die belangte Behörde auch nicht evident. Dabei verwies die belangte Behörde zunächst darauf, dass sie zwar vorlageberechtigt, aber nicht vorlageverpflichtet nach Artikel 234, EG (nunmehr: Artikel 267, AEUV) sei. Weise ein zu entscheidender Fall keinen Bezug zu einem vom Gemeinschaftsrecht erfassten Sachverhalt auf, so seien die Vorschriften des EGV über den freien Dienstleistungsverkehr nicht anwendbar (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 1998, Zl. 97/17/0175). Es stehe fest, dass der einschlägige Sachverhalt mit keinem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweise. Der Beschwerdeführer, der der Veranstalter der verfahrensgegenständlichen Spiele sei, sei österreichischer Staatsbürger und habe in keiner Weise dargelegt, inwiefern er sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen könne. Mögliche Anknüpfungspunkte zu einem vom Gemeinschaftsrecht erfassten Sachverhalt seien vom Beschwerdeführer nicht aufgezeigt worden und für die belangte Behörde auch nicht evident.

1.4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts.

1.5. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die

kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Auch die weitere Partei hat eine Stellungnahme eingebracht, in der abgesehen von Argumenten, die für die Gemeinschaftsrechtskonformität der angewendeten Rechtslage sprächen, die Auffassung vertreten wird, dass mangels Auslandsbezugs die Anwendbarkeit der vom Beschwerdeführer bezogenen Grundfreiheiten nicht in Betracht komme.

1.6. Die beschwerdeführende Partei hat zwei Repliken zur Gegenschrift bzw. zur Stellungnahme der weiteren Partei erstattet.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1.1. Der Beschwerdeführer wendet sich in der Beschwerde zunächst gegen die Auffassung der belangten Behörde, die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten setze einen Sachverhalt mit Auslandsbezug voraus. Einen solchen Bezug hat die belangte Behörde im vorliegenden Fall verneint.

Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, dass nach der Rechtsprechung des EuGH "strafbewehrte Verbote insbesondere des Sammelns, der Annahme und der Übertragung von Sportwetten" Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit darstellten, "wenn der betreffende Mitgliedstaat keine Genehmigung bzw. Konzession" erteile. Solche Beschränkungen seien nur im Ausnahmefall zulässig. Sie müssten sich aus Gründen des Allgemeininteresses ergeben. Der Beschwerdeführer hat dieses Vorbringen in seinen Repliken auch dahin gehend ergänzt, dass die Vorschriften geeignet, erforderlich und angemessen zur Zielerreichung sein müssten. Das vom Mitgliedstaat angestrebte Ziel müsse "kohärent und systematisch normiert sein". Der Beschwerdeführer verweist hiezu auch auf die Stellungnahme der Kommission im Verfahren in der Rechtssache C- 46/08, Carmen Media Group, in welcher diese für eine gleichförmige Behandlung verschiedener Glücksspiele eintritt. Konkret wirft der Beschwerdeführer der österreichischen Glücksspielregulierung unter dem Gesichtspunkt der Inkohärenz vor, dass als Ziele der Glücksspielregelungen in den Parlamentarischen Materialien (XVII. GP, 1067 der Beilagen NR) sowohl ordnungspolitische als auch fiskalische Gesichtspunkte (Maximierung des Gewinns) angegeben seien und letztere als Grund für die Vergabe der Konzessionen an lediglich eine einzige Gesellschaft genannt worden sei (Vorteil der Fixkostendegression). Der Beschwerdeführer verweist in diesem Zusammenhang auf die gesetzlichen Regelungen zur Haftungsbeschränkung des Konzessionärs für Verluste von Spielern, die Ausdehnung des Spieleangebots durch die Ermöglichung von Online-Gaming und die enormen Werbeausgaben des Monopolunternehmens. Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, dass nach der Rechtsprechung des EuGH "strafbewehrte Verbote insbesondere des Sammelns, der Annahme und der Übertragung von Sportwetten" Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit darstellten, "wenn der betreffende Mitgliedstaat keine Genehmigung bzw. Konzession" erteile. Solche Beschränkungen seien nur im Ausnahmefall zulässig. Sie müssten sich aus Gründen des Allgemeininteresses ergeben. Der Beschwerdeführer hat dieses Vorbringen in seinen Repliken auch dahin gehend ergänzt, dass die Vorschriften geeignet, erforderlich und angemessen zur Zielerreichung sein müssten. Das vom Mitgliedstaat angestrebte Ziel müsse "kohärent und systematisch normiert sein". Der Beschwerdeführer verweist hiezu auch auf die Stellungnahme der Kommission im Verfahren in der Rechtssache C- 46/08, Carmen Media Group, in welcher diese für eine gleichförmige Behandlung verschiedener Glücksspiele eintritt. Konkret wirft der Beschwerdeführer der österreichischen Glücksspielregulierung unter dem Gesichtspunkt der Inkohärenz vor, dass als Ziele der Glücksspielregelungen in den Parlamentarischen Materialien (römisch siebzehn. GP, 1067 der Beilagen NR) sowohl ordnungspolitische als auch fiskalische Gesichtspunkte (Maximierung des Gewinns) angegeben seien und letztere als Grund für die Vergabe der Konzessionen an lediglich eine einzige Gesellschaft genannt worden sei (Vorteil der Fixkostendegression). Der Beschwerdeführer verweist in diesem Zusammenhang auf die gesetzlichen Regelungen zur Haftungsbeschränkung des Konzessionärs für Verluste von Spielern, die Ausdehnung des Spieleangebots durch die Ermöglichung von Online-Gaming und die enormen Werbeausgaben des Monopolunternehmens.

Er tritt der Auffassung der belangten Behörde weiters mit dem Hinweis auf das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EG (nunmehr Art. 18 AEUV) entgegen. Er tritt der Auffassung der belangten Behörde weiters mit dem Hinweis auf das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Artikel 12, EG (nunmehr Artikel 18, AEUV) entgegen.

2.1.2. Eine Auseinandersetzung mit dem gemeinschaftsrechtlichen Vorbringen des Beschwerdeführers zur Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten wäre im vorliegenden Verfahren dann erforderlich, wenn die belangte Behörde unzutreffenderweise davon ausgegangen wäre, dass kein Fall mit Gemeinschaftsrechtsbezug

(Unionsrechtsbezug) vorliege.

Die belangte Behörde ist auf dem Boden ihrer Feststellungen davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer als österreichischer Staatsbürger, der Spiele in seinem Lokal in Österreich durchführt, sich nicht auf das Gemeinschaftsrecht (Unionsrecht) berufen könne.

2.1.3. Der Beschwerdeführer hat in seiner Berufung abgesehen davon, dass er den Glücksspielcharakter von Two Aces bestritt, ausgeführt, dass selbst dann, wenn man zur Auffassung gelangen sollte, dass es sich um ein Glücksspiel handle, die Vorschriften des GSpG nicht anwendbar seien, weil sie den "Vorgaben des Europarechts, das bekanntlich Vorrang vor staatlichem Recht hat", nicht entsprächen. Auf die Frage des Anwendungsbereiches von Gemeinschaftsrecht ging der Beschwerdeführer nicht ein. Die Berufung enthält nur allgemeine Ausführungen, unter welchen Voraussetzungen nach der Rechtsprechung des EuGH "Einschränkungen" (ergänze: der Grundfreiheiten nach dem EG-Vertrag, nunmehr AEUV) zulässig seien.

In der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde hat der Beschwerdeführer angegeben, dass er sich um eine Konzession beworben hätte, wenn er nach dem Veranstaltungs- bzw. Glücksspielgesetz eine Möglichkeit gehabt hätte. Der Vertreter des Beschwerdeführers verwies auf Entscheidungen des OLG Wien, nach denen das GSpG unionsrechtswidrig sei und auf das anhängige Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH in der Rechtssache C-64/08, Engelmann.

Insofern hat sich für die belangte Behörde auf der Grundlage des ihr vorliegenden Sachverhalts kein Anhaltspunkt für einen Auslandsbezug ergeben.

2.1.4. Das Vorbringen in der zweiten Replik des Beschwerdeführers, dass in seinem Lokal auch Spieler aus Ungarn und Slowenien gespielt hätten und sich daraus die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten des Unionsrechts ergäbe, ist eine Neuerung.

Dieses Vorbringen wurde vom Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren nicht erstattet.

Auf Grund der folgenden Überlegungen hat der Verwaltungsgerichtshof dieses Vorbringen nicht zu berücksichtigen:

Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts (nunmehr: Unionsrechts) im indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht (Unionsrecht) hat durch die Behörden der Mitgliedstaaten nach dem nationalen Verfahrensrecht zu erfolgen, soweit das Unionsrecht hierfür keine Verfahrensvorschriften enthält (Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten). Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ist nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch durch die (unionsrechtlichen) Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beschränkt. Zu beachten ist weiters, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die Gerichte der Mitgliedstaaten gehalten sind, den Rechtsunterworfenen effektiven Rechtsschutz hinsichtlich der aus Unionsrecht ableitbaren Rechte zu gewähren (vgl. etwa Potacs, EU-Mitgliedschaft und Rechtsschutz gegen Verwaltungshandeln in Österreich, JRP 1995, 181, ders, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts (nunmehr: Unionsrechts) im indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht (Unionsrecht) hat durch die Behörden der Mitgliedstaaten nach dem nationalen Verfahrensrecht zu erfolgen, soweit das Unionsrecht hierfür keine Verfahrensvorschriften enthält (Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten). Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ist nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch durch die (unionsrechtlichen) Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beschränkt. Zu beachten ist weiters, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die Gerichte der Mitgliedstaaten gehalten sind, den Rechtsunterworfenen effektiven Rechtsschutz hinsichtlich der aus Unionsrecht ableitbaren Rechte zu gewähren vergleiche etwa Potacs, EU-Mitgliedschaft und Rechtsschutz gegen Verwaltungshandeln in Österreich, JRP 1995, 181, ders, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts,

14. ÖJT 2000, I/1, 21, und Ranacher/Frischhut, Handbuch Anwendung des EU-Rechts, 428; EuGH Rs 265/78, Ferwerda, Slg 1980, 617, Rn 10, Rs C-61/79, Denkavit, Slg 1980, 1205, Rn 26, und Rs 130/79, Express Dairy Foods, Slg 1980, 1887, Rn 11, und 15. Mai 1986, Rs. 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651 (1682)). Diese Verpflichtung zur Gewährung effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ist nunmehr auch in Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der EU (GRC), ABl. 2007/C 303/01, verankert (vgl. die Urteile des EuGH vom 19. September 2006, Rs C-506/04, Wilson, vom 13. März 2007, Rs C-432/05, Unibet, Rn 37, und vom 22. Dezember 2010, Rs C- 279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft, sowie Schenk, Der Einfluss der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf das nationale Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Art. 47 GRC, ZUV 2010/2, 51 ff, Wiederin,

Zuständigkeit des Umweltsenates für Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken, wbl 2011, 53 ff, und Madner, Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz, Anwendungsvorrang und zuständige Kontrollinstanz, ZfV 2011, 1 ff).14. ÖJT 2000, I/1, 21, und Ranacher/Frischhut, Handbuch Anwendung des EU-Rechts, 428; EuGH Rs 265/78, Ferwerda, Slg 1980, 617, Rn 10, Rs C-61/79, Denkavit, Slg 1980, 1205, Rn 26, und Rs 130/79, Express Dairy Foods, Slg 1980, 1887, Rn 11, und 15. Mai 1986, Rs. 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651 (1682)). Diese Verpflichtung zur Gewährung effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ist nunmehr auch in Artikel 47, Absatz eins, der Charta der Grundrechte der EU (GRC), Amtsblatt 2007, /C 303/01, verankert vergleiche die Urteile des EuGH vom 19. September 2006, Rs C-506/04, Wilson, vom 13. März 2007, Rs C-432/05, Unibet, Rn 37, und vom 22. Dezember 2010, Rs C- 279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft, sowie Schenk, Der Einfluss der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf das nationale Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Artikel 47, GRC, ZUV 2010/2, 51 ff, Wiederin, Zuständigkeit des Umweltsenates für Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken, wbl 2011, 53 ff, und Madner, Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz, Anwendungsvorrang und zuständige Kontrollinstanz, ZfV 2011, 1 ff).

Im Beschwerdefall wurde der angefochtene Bescheid von einem unabhängigen Verwaltungssenat nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung erlassen. Die unabhängigen Verwaltungssenate nach Art. 129a und Art. 129b B-VG sind nach der Rechtsprechung des EuGH Tribunale im Sinn des Art. 267 AEUV (vgl. das Urteil des EuGH vom 4. März 1999, Rs C-258/97, Hospital Ingenieure, Rn 18). Es stellt sich im vorliegenden Verfahren daher nicht die Frage, welche Konsequenzen sich aus dem Gebot zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes im Allgemeinen und aus den Anforderungen des Art. 47 Abs. 1 GRC im Besonderen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren im Hinblick auf die eingeschränkte Tatsachenkognition des Verwaltungsgerichtshofes nach Art. 41 Abs. 1 VwGG ergeben, wenn vor der Erhebung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof kein Tribunal entschieden hat. Da der Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Fall nicht das erste anrufbare Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV und des Art. 47 GRC ist, erübrigt sich die Untersuchung, ob eine unveränderte Anwendung des Verfahrensregimes des VwGG den unionsrechtlichen Anforderungen entspräche bzw. in welcher Weise allenfalls auf Grund der Annahme einer Verdrängung von Vorschriften des VwGG eine unionsrechtskonforme Vollziehung sicherzustellen wäre. Im Beschwerdefall wurde der angefochtene Bescheid von einem unabhängigen Verwaltungssenat nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung erlassen. Die unabhängigen Verwaltungssenate nach Artikel 129 a und Artikel 129 b, B-VG sind nach der Rechtsprechung des EuGH Tribunale im Sinn des Artikel 267, AEUV vergleiche , das Urteil des EuGH vom 4. März 1999, Rs C-258/97, Hospital Ingenieure, Rn 18). Es stellt sich im vorliegenden Verfahren daher nicht die Frage, welche Konsequenzen sich aus dem Gebot zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes im Allgemeinen und aus den Anforderungen des Artikel 47, Absatz eins, GRC im Besonderen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren im Hinblick auf die eingeschränkte Tatsachenkognition des Verwaltungsgerichtshofes nach Artikel 41, Absatz eins, VwGG ergeben, wenn vor der Erhebung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof kein Tribunal entschieden hat. Da der Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Fall nicht das erste anrufbare Gericht im Sinne des Artikel 267, AEUV und des Artikel 47, GRC ist, erübrigt sich die Untersuchung, ob eine unveränderte Anwendung des Verfahrensregimes des VwGG den unionsrechtlichen Anforderungen entspräche bzw. in welcher Weise allenfalls auf Grund der Annahme einer Verdrängung von Vorschriften des VwGG eine unionsrechtskonforme Vollziehung sicherzustellen wäre.

Im Fall der nachprüfenden Kontrolle einer Entscheidung einer Gerichtsinstanz bestehen auch unter dem Blickwinkel des Unionsrechts keine Bedenken gegen die eingeschränkte Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, weil es dadurch zu keiner Verletzung der oben genannten Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität käme. Im Hinblick auf die jüngere Rechtsprechung des EuGH zur Maßgeblichkeit des nationalen Verfahrensrechts und der Grenzen von dessen Anwendbarkeit, wie insbesondere zur Durchbrechung der Rechtskraft (beginnend mit dem Urteil vom 13. Jänner 2004, Rs C-453/00, Kühne & Heitz; weiters EuGH 16. März 2006, Rs C-234/04, Kapferer, 19. September 2006, verb. Rs C-392/04 und C-422/04, i 21 Germany und Arcor) aber vor allem auch zur Frage eines allfälligen Gebots der Berücksichtigung von Unionsrecht durch ein Verwaltungsgericht von Amts wegen (EuGH 7. Juni 2007, verb. Rs C-222/05 bis C-225/05, van der Weerd ua), kann davon ausgegangen werden, dass Unionsrecht auch allfälligen einschränkenden Verfahrensregelungen für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht entgegen steht, soweit - wie im Beschwerdefall - vor Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes bereits eine Entscheidung eines Tribunals im Sinne des Art. 267 AEUV ergangen ist. Im Fall der nachprüfenden Kontrolle einer Entscheidung einer Gerichtsinstanz bestehen auch unter dem Blickwinkel des Unionsrechts keine Bedenken gegen die eingeschränkte Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, weil es dadurch zu keiner Verletzung der oben genannten Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität käme. Im Hinblick auf die jüngere Rechtsprechung des EuGH zur Maßgeblichkeit des nationalen

Verfahrensrechts und der Grenzen von dessen Anwendbarkeit, wie insbesondere zur Durchbrechung der Rechtskraft (beginnend mit dem Urteil vom 13. Jänner 2004, Rs C-453/00, Kühne & Heitz; weiters EuGH 16. März 2006, Rs C-234/04, Kapferer, 19. September 2006, verb. Rs C-392/04 und C-422/04, i 21 Germany und Arcor) aber vor allem auch zur Frage eines allfälligen Gebots der Berücksichtigung von Unionsrecht durch ein Verwaltungsgericht von Amts wegen (EuGH 7. Juni 2007, verb. Rs C- 222/05 bis C-225/05, van der Weerd ua), kann davon ausgegangen werden, dass Unionsrecht auch allfälligen einschränkenden Verfahrensregelungen für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht entgegen steht, soweit - wie im Beschwerdefall - vor Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes bereits eine Entscheidung eines Tribunals im Sinne des Artikel 267, AEUV ergangen ist.

Das in der Replik erstattete Tatsachenvorbringen unterliegt daher dem Neuerungsverbot.

2.1.5. Die belangte Behörde konnte auf dem Boden des von ihr in einem ordnungsgemäßen Verfahren festgestellten Sachverhalts davon ausgehen, dass kein Sachverhalt vorliegt, der zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts (Unionsrechts) führt.

Auf das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Unionsrechtskonformität des GSpG war daher nicht einzugehen.

2.1.6. Zum Vorbringen hinsichtlich des allgemeinen Diskriminierungsverbots (des Verbots einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit) nach Art. 12 EG (nunmehr Art. 18 Abs. 1 AEUV) genügt es, darauf zu verweisen, dass die im Beschwerdefall maßgeblichen Vorschriften des GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2006, nicht zwischen inländischen und ausländischen Dienstleistern unterschieden (vgl. etwa Holoubek in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 12 Rz 6). Mangels Vorliegens einer Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit bedarf es daher auch keiner sachlichen Rechtfertigung einer solchen. Es erübrigt sich daher, näher auf dieses Vorbringen einzugehen. 2.1.6. Zum Vorbringen hinsichtlich des allgemeinen Diskriminierungsverbots (des Verbots einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit) nach Artikel 12, EG (nunmehr Artikel 18, Absatz eins, AEUV) genügt es, darauf zu verweisen, dass die im Beschwerdefall maßgeblichen Vorschriften des GSpG, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 145 aus 2006,, nicht zwischen inländischen und ausländischen Dienstleistern unterschieden vergleiche etwa Holoubek in: Schwarze, EU-Kommentar, Artikel 12, Rz 6). Mangels Vorliegens einer Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit bedarf es daher auch keiner sachlichen Rechtfertigung einer solchen. Es erübrigt sich daher, näher auf dieses Vorbringen einzugehen.

2.2. Soweit in der Beschwerde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids im Hinblick auf eine sogenannte "Inländerdiskriminierung" behauptet wird, ist gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses vom 15. September 2011, Zl. 2011/17/0200, zu verweisen. Da die unterstellte Differenzierung zwischen inländischen und ausländischen Personen - wie im hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068, näher dargelegt - für Sachverhalte wie dem im Beschwerdefall nicht eintritt, ist es nicht entscheidend, welche Konsequenz die Annahme der Anwendbarkeit der verfassungsrechtlichen Überlegungen des Verfassungsgerichtshofes zum Grundverkehrsrecht auch auf den vorliegenden Zusammenhang hätte. 2.2. Soweit in der Beschwerde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids im Hinblick auf eine sogenannte "Inländerdiskriminierung" behauptet wird, ist gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf die Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses vom 15. September 2011, Zl. 2011/17/0200, zu verweisen. Da die unterstellte Differenzierung zwischen inländischen und ausländischen Personen - wie im hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2011, Zl. 2011/17/0068, näher dargelegt - für Sachverhalte wie dem im Beschwerdefall nicht eintritt, ist es nicht entscheidend, welche Konsequenz die Annahme der Anwendbarkeit der verfassungsrechtlichen Überlegungen des Verfassungsgerichtshofes zum Grundverkehrsrecht auch auf den vorliegenden Zusammenhang hätte.

Auch die nunmehrigen Hinweise auf die gesetzliche Beschränkung der Haftung des Konzessionärs oder die inkohärente Eindämmung der Spielleidenschaft durch die Erweiterung des Spielangebots auch durch Online-Gaming und die hohen Werbeausgaben des Konzessionsinhabers sowie die Kritik an der inhaltlichen Gestaltung der Werbung zeigen nach dem Vorgesagten keinen relevanten Verfahrensmangel des angefochtenen Bescheides auf, stellt doch auch dieses erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheides erstattete Vorbringen eine Neuerung dar. Gemäß der ständigen Rechtsprechung sind von dem aus § 41 Abs. 1 VwGG abzuleitenden Neuerungsverbot auch Rechtsausführungen erfasst, die weitere Sachverhaltsfeststellungen erfordern würden. Mangels entsprechenden Vorbringens im Verwaltungsverfahren war die belangte Behörde nicht gehalten, etwaige weitere

Sachverhaltsfeststellungen (etwa zur Art der Werbung durch die Konzessionsinhaber oder zur Tauglichkeit des geltenden österreichischen Glücksspielrechts zur Erreichung der angestrebten Ziele) zu treffen. Auch die nunmehrigen Hinweise auf die gesetzliche Beschränkung der Haftung des Konzessionärs oder die inkohärente Eindämmung der Spielleidenschaft durch die Erweiterung des Spielangebots auch durch Online-Gaming und die hohen Werbeausgaben des Konzessionsinhabers sowie die Kritik an der inhaltlichen Gestaltung der Werbung zeigen nach dem Vorgesagten keinen relevanten Verfahrensmangel des angefochtenen Bescheides auf, stellt doch auch dieses erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheides erstattete Vorbringen eine Neuerung dar. Gemäß der ständigen Rechtsprechung sind von dem aus Paragraph 41, Absatz eins, VwGG abzuleitenden Neuerungsverbot auch Rechtsausführungen erfasst, die weitere Sachverhaltsfeststellungen erfordern würden. Mangels entsprechenden Vorbringens im Verwaltungsverfahren war die belangte Behörde nicht gehalten, etwaige weitere Sachverhaltsfeststellungen (etwa zur Art der Werbung durch die Konzessionsinhaber oder zur Tauglichkeit des geltenden österreichischen Glücksspielrechts zur Erreichung der angestrebten Ziele) zu treffen.

2.3. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war infolgedessen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 2.4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455.

Wien, am 10. Oktober 2011

Gerichtsentscheidung

EuGH 61997CJ0258 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik VORAB

EuGH 61978CJ0265 Ferwerda VORAB

EuGH 61979CJ0061 Denkavit VORAB

EuGH 61979CJ0130 Express Dairy Foods VORAB

EuGH 61984CJ0222 Johnston VORAB

EuGH 62004CJ0506 Wilson VORAB

EuGH 62005CJ0432 Unibet VORAB

EuGH 62009CJ0279 DEB VORAB

EuGH 62000CJ0453 Kuehne Heitz VORAB

EuGH 62004CJ0234 Kapferer / Schlank Schick VORAB

EuGH 62004CJ0392 i-21 Germany VORAB

EuGH 62005CJ0222 Van der Weerd VORAB

Schlagworte

Angenommener Sachverhalt (siehe auch Sachverhalt Neuerungsverbot Allgemein und Sachverhalt Verfahrensmängel)

Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang, partielle Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht EURallg1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008170113.X00

Im RIS seit

22.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

07.01.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at