



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma und die Hofrätinnen Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer und Dr. Holzinger als Richterinnen, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Binder, über die Revision der P E GmbH in Wien, vertreten durch die Hochstöger Nowotny Wohlmacher Rechtsanwälte OG in 4020 Linz, Breitwiesergutstraße 10, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2022, W134 2259926-1/8E, betreffend Zurückweisung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung, den **Beschluss**

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Revisionswerberin brachte am 21. September 2022 beim Bundesminister für Finanzen einen Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides ein, dass sie aufgrund ihrer Gewerbeberechtigung dazu berechtigt sei, das Pokerspiel im österreichischen Bundesgebiet durchzuführen, in eventuelle, dass das Glücksspielgesetz im Hinblick auf die Durchführung des Pokerspiels auf sie nicht anzuwenden sei. Mit Schreiben ebenfalls vom 21. September 2022 beehrte die Revisionswerberin beim Bundesverwaltungsgericht die Erlassung einer einstweiligen Anordnung, dass sie bis zur Erledigung des beim Bundesminister für Finanzen eingebrachten Antrags vom 21. September 2022 berechtigt sei, im österreichischen Bundesgebiet das Pokerspiel durchzuführen.
- 2 Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der Revisionswerberin auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung zurück. Begründend wies das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, aus dem Unionsrecht könne sich allenfalls die Notwendigkeit ergeben, vorläufigen Rechtsschutz zur Sicherstellung der Effektivität eines in der Hauptsache erhobenen Rechtsmittels zu gewähren. Eine Entscheidung über den beim Bundesminister für Finanzen eingebrachten Feststellungsantrag sei jedoch nicht ergangen, weshalb „die Sicherstellung eines in der Hauptsache erhobenen Rechtsmittels derzeit nicht möglich“ sei. Überdies sei nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union einstweiliger Rechtsschutz durch



eine einstweilige Anordnung unmittelbar aufgrund von Unionsrecht bei jenem nationalen Gericht einzubringen, bei dem der Rechtsstreit anhängig sei. In der gegenständlichen Sache sei der Rechtsstreit beim Bundesminister für Finanzen anhängig, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Erlassung einer einstweiligen Anordnung nicht zuständig sei.

- 3 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende Revision. Zu deren Zulässigkeit macht die Revisionswerberin geltend, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, ob das Bundesverwaltungsgericht als sachnächstes Gericht auch dann für die Erlassung einer einstweiligen Anordnung zuständig sei, wenn bei ihm noch kein (Haupt-)Verfahren anhängig sei. Die Revisionswerberin weist darauf hin, dass eine Zuständigkeit der „Behörde erster Instanz“ zur Entscheidung über die Erlassung einstweiliger Anordnungen dazu führen würde, dass einstweiliger Rechtsschutz im erstinstanzlichen Verfahren de facto nie möglich wäre, „zumal die Behörde erster Instanz wohl kaum - gegen sich selbst - eine einstweilige Anordnung erlassen würde“.
- 4 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).
- 5 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 6 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat



der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

- 7 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass der Zweck der Erlassung unmittelbar auf das Unionsrecht gegründeter einstweiliger Anordnungen die Sicherung der vollen Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache ist. Hauptsache ist jene, in der die Entscheidung ergeht, deren volle Wirksamkeit durch eine einstweilige Anordnung gesichert werden soll (vgl. VwGH 25.2.2019, Ra 2018/19/0611, mwN).
- 8 Mangels entsprechender Zuständigkeitsregelung ist zur Bestimmung der Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Anordnungen von der „sachnächsten“ Zuständigkeit auszugehen. Bei der Beurteilung der „sachnächsten“ Zuständigkeit ist im Lichte der unionsrechtlich gebotenen Äquivalenz und Effektivität unter anderem darauf abzustellen, wo der Antrag in der Hauptsache einzubringen ist und welche Einrichtung daher als erste Kenntnis von diesem Antrag und der diesem zugrunde liegenden Fallkonstellation besitzt und daher am raschesten die erforderliche Interessenabwägung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes vornehmen kann (vgl. VwGH 29.10.2014, Ro 2014/04/0069).
- 9 Dass die Entscheidung über die Erlassung unmittelbar auf das Unionsrecht gegründeter einstweiliger Anordnungen nicht den „Gerichten“ vorbehalten ist, sondern auch Behörden zur Entscheidung über deren Erlassung zuständig sein können, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits festgehalten. So ist etwa ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung, wenn dieser in einem Verfahren nach Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG gestellt wird, an die Verwaltungsbehörde zu richten, die auch unverzüglich darüber zu entscheiden hat. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes beeinträchtigt dies nicht die Effektivität des Rechtsschutzes, sondern ermöglicht im Gegenteil der zuständigen Behörde eine sofortige Reaktion - dies freilich unter der nachprüfenden Kontrolle des mit Beschwerde anrufbaren und ebenfalls zur unverzüglichen Entscheidung verpflichteten Verwaltungsgerichts (vgl. VwGH 23.10.2015, Fr 2015/21/0012, und 14.4.2016,



Ra 2015/21/0190). Ebenso hat etwa über unmittelbar auf das Unionsrecht gegründete Anträge auf Erlassung einstweiliger Anordnungen mit dem Ziel einer Aussetzung der Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, das zur Entscheidung über die bei ihm eingebrachten Folgeanträge auf internationalen Schutz zuständig ist, zu entscheiden (vgl. VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0179).

- 10 Dass das Bundesverwaltungsgericht bei Erlassung des angefochtenen Beschlusses von dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wäre, wird in der Revision nicht dargetan. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG liegt daher nicht vor.
- 11 Soweit die Revisionswerberin im Übrigen vorbringt, bei Annahme einer Zuständigkeit der „erstinstanzlichen Behörde“ zur Entscheidung über die Erlassung einstweiliger Anordnungen würde einstweiliger Rechtsschutz „de facto“ unmöglich, da die Behörde nicht „gegen sich selbst“ entscheiden würde, ist zunächst festzuhalten, dass diese Ansicht nicht nachvollziehbar ist, dient doch die Erlassung einer einstweiligen Anordnung der Sicherung des Hauptanspruchs, so allenfalls auch der in der Hauptsache zu fällenden Entscheidung der Behörde. Im Übrigen darf sämtliches Behördenhandeln nach Art 18 B-VG nur aufgrund der Gesetze erfolgen und zählt zu jenem Normenbestand, der gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG das Verwaltungshandeln ausschließlich zu bestimmen hat, seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union auch das Unionsrecht einschließlich seines Anwendungsvorranges (vgl. VwGH 25.5.2000, 99/07/0096 u.a., mwN).
- 12 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 22. Dezember 2022

