

LVwG-411039/8/Gf/JE/Mu
LVwG-411067/6/Gf/JE/Mu
LVwG-411068/6/Gf/JE/Mu
LVwG-411071/6/Gf/JE/Mu

14. Dezember 2015

An den
Gerichtshof der Europäischen Union
Kanzlei des Gerichtshofes
Rue du Fort – Niedergrünwald
L-2925 Luxemburg

A n t r a g
auf
V o r a b e n t s c h e i d u n g
gemäß Art. 267 AEUV

- a) Antragsteller: Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich
 Volksgartenstraße 14, 4021 Linz
- b) Antragsgegner: Republik Österreich, vertreten durch die Bundesregierung
 Ballhausplatz 2, 1014 Wien
- c) Parteien der Ausgangsverfahren:
- aa) zur hg. Aktenzahl **LVwG-411039** (vormals: **VwSen-740033**), betreffend
 einen Beschlagnahmebescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich
 (im Folgenden kurz: „**O GmbH**“):
- O GmbH,
 vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Kapuzinergasse 8/4,
 A-6020 Innsbruck, Rechtsanwalt < dr.ruth@aon.at >
- bb) zu den hg. Aktenzahlen **LVwG-411067**, **411068** und **411071**, betreffend
 Straferkenntnisse der Landespolizeidirektion Oberösterreich

(im Folgenden kurz: „**B u.a.**“):

1. F. B.,
2. N. E.,
3. A. W.,

alle vertreten durch Dr. Fabian Maschke, Dominikanerbastei 17/11,
1010 Wien, Rechtsanwalt < office@maschke.at >

A. Sachverhalte der Ausgangsverfahren

I. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens „O GmbH“

1. Über Anzeige einer (durch einen früheren Bundesminister für Justiz in dessen Zweitfunktion als Rechtsanwalt vertretenen) GmbH und über anonyme Anzeigen hin sowie in Entsprechung eines jeweils darauf gegründeten Auftrages der Bundespolizeidirektion Wels (nunmehr: Landespolizeidirektion Oberösterreich – Polizeikommissariat Wels [LPD OÖ]) haben **Exekutivorgane** des Finanzamtes Linz (d.h.: Beamte der Finanzpolizei) am **8. März 2012** eine Kontrolle der Gaststätte „S“ in W durchgeführt.

Im Zuge dieses Ortsaugenscheines wurde wahrgenommen, dass in den Räumlichkeiten des Lokales insgesamt acht Geräte aufgestellt waren, hinsichtlich der prima vista jeweils der Verdacht entstand, dass mit diesen fortgesetzt Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes vorgenommen werden bzw. worden waren. Laut Auskunft des Lokalinhabers (eines serbischen Staatsangehörigen) sei zu diesem Zeitpunkt (lediglich) eines dieser Geräte (mit der Gehäusebezeichnung „ACT World Games“) im Eigentum der O GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin), die übrigen Automaten hingegen in der Verfügungsbefugnis anderer Personen gestanden.

In der Folge wurde von diesen **Polizeibeamten** als **verwaltungsstrafrechtliche Sicherungsmaßnahme** die **vorläufige Beschlagnahme** aller Geräte samt Kasseneinhalt (1.485,- Euro) und 28 Schlüsseln verfügt.

Dem von der Strafbehörde (LPD OÖ) vorgelegten Akt ist diesbezüglich insbesondere weder zu entnehmen, dass der Kontrolle ein Sachverständiger zur Klärung der Frage, ob es sich bei den beschlagnahmten Geräten um Glücksspiel- oder bloß um Geschicklichkeitsapparate handelte, beigezogen war, noch, dass seitens

der Exekutivorgane erhoben wurde, ob ein unionsrechtlich bedeutsamer Auslandsbezug vorliegt.

2. Hierauf hat die **Strafbehörde** (LPD OÖ, vormals: Bundespolizeidirektion Wels) lediglich – und im Ergebnis überdies erfolglos – versucht, die Zuordnung der Schlüssel zu den einzelnen Geräten zu klären. Ohne weitere eigenständige Ermittlungsschritte (insbesondere solche zu den Eigentumsverhältnissen an den Automaten) vorzunehmen, wurde sodann mit **Bescheid** vom **17. April 2012**, Zl. S-4179/12, gemäß § 53 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Glücksspielgesetzes (BGBl 620/1989 in der damals maßgeblichen Fassung BGBl I 76/2011, im Folgenden: GSpG) die **dauerhafte Beschlagnahme** (u.a.) des präsumtiv im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Gerätes angeordnet (und sodann das Verwaltungsstrafverfahren gegen diese fortgeführt).

Dem Verfahrensakt ist in gleicher Weise insbesondere nicht zu entnehmen, dass (zumindest) die Behörde vor der Erlassung dieser Entscheidung einen Sachverständigen beigezogen hat, noch, dass sie erhoben hätte, ob ein unionsrechtlich maßgeblicher Auslandsbezug vorliegt.

3. Gegen diesen Bescheid vom 17. April 2012 hat die Beschwerdeführerin (ohne sich gleichzeitig als Eigentümerin des beschlagnahmten Gerätes oder sonst darüber Verfügungsberechtigte zu deklarieren) **Berufung** an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (UVS OÖ) erhoben.

4. Mit **Erkenntnis** des **UVS OÖ** vom 21. Mai 2012, VwSen-740033/2/Gf/Rt, wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

Dagegen hat die Beschwerdeführerin eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) erhoben.

5. Mit **Erkenntnis** vom **1. Oktober 2015**, 2012/17/0230, hat der **VwGH** dieser Beschwerde stattgegeben und das Erkenntnis des UVS OÖ (nunmehr: Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich – **LVwG OÖ**) vom 21. Mai 2012 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass keine ausreichenden Feststellungen hinsichtlich der bei den einzelnen Spielen möglichen Höchstesätze vorliegen würden, was aber für die Abgrenzung zwischen der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Strafsachen einerseits und der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit andererseits entscheidend sei.

6. Zwischenzeitlich hatte das **LVwG OÖ** – beginnend mit dem **Erkenntnis** vom **29. Mai 2015**, LVwG-410287/42/Gf/Mu – mehrfach ausgesprochen, dass das im

GSpG verankerte Monopolsystem unionsrechtswidrig sei und daraus als Schlussfolgerungen abgeleitet, dass der Verstoß eines Wirtschaftsteilnehmers gegen eine Regelung im Glücksspielbereich nicht zu Sanktionen führen könne, wenn diese Norm mit Art. 56 AEUV nicht vereinbar ist (vgl. EuGH vom 30. April 2014, C-390/12 [EU:C:2014:281 – „Pfleger“], RN 64, m.w.N.). Daher sei in concreto eine Beschlagnahme von Glücksspielgeräten wegen des Verdachtes der Begehung einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG ausgeschlossen, weil sich jene die verwaltungsstrafrechtliche Beschlagnahme regelnde Eingriffsnorm des § 53 GSpG rechtssystematisch als eine auf der Glücksspielmonopolregelung des GSpG fußende und mit dieser in einem untrennbaren Zusammenhang stehende Bestimmung darstelle.

Gegen dieses sowie gegen eine Vielzahl anderer Erkenntnisse des LVwG OÖ, mit denen das im GSpG verankerte Monopolsystem als unionsrechtswidrig qualifiziert wurde (vgl. etwa LVwG-410287/42/Gf/Mu vom 29. Mai 2015; LVwG-410601/6/Gf/Mu vom 7. Juli 2015; LVwG-410602/6/Gf/Mu vom 7. Juli 2015; LVwG-410622/7/Gf/Mu vom 7. Juli 2015; LVwG-410623/6/Gf/Mu vom 7. Juli 2015; LVwG-410702/5/Gf/Mu vom 8. Juli 2015; LVwG-410647/6/Gf/Mu vom 10. Juli 2015; und LVwG-410701/6/Gf/Mu vom 10. Juli 2015), hat der **Bundesminister für Finanzen** jeweils eine **Amtsrevision** eingebracht; diese Revisionsverfahren sind derzeit noch beim VwGH anhängig.

7. Im Gegensatz dazu ist das Beschwerdeverfahren gegen den Beschlagnahmebescheid der LPD OÖ vom 17. April 2012, Zl. S-4179/12, infolge der mit der oben unter A.I.5. angeführten Entscheidung des VwGH vom 1. Oktober 2015, 2012/17/0230, verfügten Aufhebung des hg. Erkenntnisses vom 21. Mai 2012, VwSen-740033/2/Gf/Rt, nunmehr (wiederum) vom **LVwG OÖ** fortzuführen, d.h., dass hg. zu entscheiden ist, ob die von der LPD OÖ gegenüber der Beschwerdeführerin im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens angeordnete endgültige Beschlagnahme eines Gerätes – insbesondere auch unter unionsrechtlichem Blickwinkel – rechtmäßig ist.

8. Davon ausgehend hat das LVwG OÖ am **11. November 2015** eine **öffentliche Verhandlung** durchgeführt.

An dieser Verhandlung haben der **Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin** und ein **Exekutivorgan** als **Vertreter der Amtspartei** (Finanzamt Linz) teilgenommen; seitens der **Strafbehörde** (LPD OÖ) ist hingegen (ohne Angabe von Gründen) **kein Vertreter** erschienen.

Im Zuge dieser öffentlichen Verhandlung wurden vom Vertreter der Amtspartei diverse Beweismittel, die für die Unionsrechtskonformität des im GSpG verankerten Quasi-Monopolsystems sprechen sollen, bezeichnet. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat dagegen auf Beweismittel, die die Unionsrechtswidrigkeit

GSpG-Monopols belegen sollen, hingewiesen sowie (erst) über hg. Aufforderung mit e-mail vom 7. Dezember 2015 bekannt gegeben, dass eine in Brünn (Tschechien) ansässige GmbH die Veranstalterin der über das beschlagnahmte Gerät von einem Server abrufbaren Glücksspiele ist.

II. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens „B u.a.“

1. Über Anzeige einer (durch einen früheren Bundesminister für Justiz in dessen Zweitfunktion als Rechtsanwalt vertretenen) GmbH haben **Exekutivorgane** des Finanzamtes Linz (d.h.: Beamte der Finanzpolizei) am 14. August 2014 einen Ortsaugenschein in der Gaststätte „C“ in L durchgeführt.

Im Zuge dieser Kontrolle wurde von den Beamten wahrgenommen, dass in den Räumlichkeiten des Lokales insgesamt acht Geräte aufgestellt waren, hinsichtlich der prima vista jeweils der Verdacht entstand, dass mit diesen fortgesetzt Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes vorgenommen werden bzw. worden waren. Laut Auskunft einer Angestellten stünden diese Geräte im Eigentum einer in Tschechien (Budweis) ansässigen GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin), die in Linz über eine österreichische Zweigniederlassung verfügt.

Abschließend haben die **Polizeibeamten** die **vorläufige Beschlagnahme** sämtlicher Geräte verfügt sowie angeordnet, dass sich der Geräteeigentümer, der Veranstalter und der Lokalinhaber binnen vier Wochen bei der LPD OÖ zu melden hätten, widrigenfalls diese Strafbehörde unabhängig davon eine endgültige Beschlagnahme aussprechen könne.

Dem von der belangten Behörde vorgelegten Akt ist insbesondere nicht zu entnehmen, dass dieser Kontrolle ein Sachverständiger zur Klärung der Frage, ob es sich bei den beschlagnahmten Geräten um Glücksspiel- oder bloß um Geschicklichkeitsapparate handelte, beigezogen war.

2. In der Folge hat die **LPD OÖ** (möglicherweise aufgrund einer entsprechenden, im Akt jedoch nicht einliegenden Meldung, jedenfalls aber) ohne weitere (dokumentierte) eigenständige Ermittlungsschritte gegen den Erstbeschwerdeführer (als außenvertretungsbefugtes Organ der Lokalbetreiberin bzw. als jene Person, die verbotene Glücksspiele zugänglich gemacht hat), die Zweitbeschwerdeführerin (als daran durch die Zurverfügungstellung der Räumlichkeiten unternehmerisch Beteiligte) und die Drittbeschwerdeführerin (als Veranstalterin) bescheidmäßig **Geldstrafen** in einer Höhe von jeweils **24.000,- Euro** verhängt (vgl. die **Straferkenntnisse** vom **24. September 2015**, Zln. VStV/914301060302, 914301060316 u. 914301060322/2014).

Eine Auseinandersetzung mit dem Umstand, dass der Erstbeschwerdeführer das außenvertretungsbefugte Organ einer im EU-Ausland (Slowakei) ansässigen GmbH ist, erfolgte in diesen Entscheidungen nicht. Weiters ist dem Verfahrensakt insbesondere auch nicht zu entnehmen, dass die Behörde vor der Erlassung dieser Straferkenntnisse einen Sachverständigen zur Klärung der Frage, ob es sich bei den beschlagnahmten Automaten um Glücksspiel- oder bloß um Geschicklichkeitsapparate handelte, beigezogen hat.

3. Gegen diese Straferkenntnisse haben alle drei Beschwerdeführer eine auf Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG gestützte **Beschwerde** erhoben.

Sohin ist nunmehr vom **LVwG OÖ** zu entscheiden, ob die von der LPD OÖ mit den Straferkenntnissen vom 24. September 2015 gegen die Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen – insbesondere auch unter unionsrechtlichem Blickwinkel – rechtmäßig sind.

4. Davon ausgehend wurde vom LVwG OÖ am **11. Dezember 2015** eine **öffentliche Verhandlung** durchgeführt.

An dieser Verhandlung haben ein **Vertreter** der **Strafbehörde** und ein **Exekutivorgan** als **Vertreter der Amtspartei** (Finanzamt Linz) teilgenommen; diese haben diverse Beweismittel, die für die Unionsrechtskonformität des im GSpG verankerten Quasi-Monopolsystems sprechen sollen, bezeichnet.

Der **Rechtsvertreter der Beschwerdeführer** ist krankheitsbedingt nicht zur Verhandlung erschienen, hat aber in deren Vorfeld auf zahlreiche Beweismittel, die die Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Glücksspielmonopolregelung belegen sollen, hingewiesen sowie bekannt gegeben, dass die den Anlass für das Strafverfahren gebenden Geräte jeweils von einem in Bratislava (Slowakei) befindlichen Server aus mit entsprechenden Spielprogrammen versorgt wurden bzw. werden.

B. Maßgebliche Rechtslage

1. **Art. 47** erster und zweiter Satz der **Europäischen Grundrechtecharta (EGRC)** lauten:

„Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.“

Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.“

2. Art. 48 EGRC lautet:

„(1) Jeder Angeklagte gilt bis zum rechtsförmlich erbrachten Beweis seiner Schuld als unschuldig.

(2) Jedem Angeklagten wird die Achtung der Verteidigungsrechte gewährleistet.“

3. Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) lautet auszugsweise:

„(1) Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen Anklage zu entscheiden hat.

(2) Bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld wird vermutet, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist.

(3)“

4. Art. 13 EMRK lautet:

„Sind die in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt worden, so hat der Verletzte das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.“

5. Zu den in den Anlassfällen relevanten Zeitpunkten lauteten die maßgeblichen Bestimmungen des österreichischen **Glücksspielgesetzes**, BGBl 620/1989, in der Fassung BGBl I 76/2011 einerseits:

„STRAF- UND VERFAHRENSBESTIMMUNGEN

Behörden und Verfahren

§ 50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörden, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion diese, und in zweiter Instanz die Unabhängigen Verwaltungssenate gemäß § 51 Abs. 1 VStG zuständig.

(2) Diese Behörden können sich der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen und zur Klärung von Sachverhaltsfragen in Zusammenhang mit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Amtssachverständigen des § 1 Abs. 3 hinzuziehen. Zu den Organen der öffentlichen Aufsicht zählen jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden.

(3) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt. Die Organe der Abgabenbehörden können zur Sicherung der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen.

(4) Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit

dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter, Anbieter und Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen sowie die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren.

(5)

§ 51.

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;
2.

(2) Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach §§ 53, 54 und 56a bleiben davon unberührt.

(3)

§ 52a.

§ 53. (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass
 - a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder
 - b)
2.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen.

(4)"

bzw. in der Fassung BGBl I 13/2014 andererseits:

„STRAF- UND VERFAHRENSBESTIMMUNGEN

Behörden und Verfahren

§ 50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen

diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.

(2) Diese Behörden können sich der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen und zur Klärung von Sachverhaltsfragen in Zusammenhang mit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Amtssachverständigen des § 1 Abs. 3 hinzuziehen. Zu den Organen der öffentlichen Aufsicht zählen jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden.

(3) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt. Die Organe der Abgabenbehörden können zur Sicherung der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen.

(4) Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

(5)

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;
2.

(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

(3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

(4)

§ 52a.

§ 53. (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass
 - a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder
 - b)
2.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen.“

6. Unter der Überschrift „**Drittes Hauptstück: Vollziehung des Bundes – B. Ordentliche Gerichtsbarkeit**“ lauten **Art. 90** bzw. **Art. 94 Abs. 1** des österreichischen **Bundes-Verfassungsgesetzes** (BGBl 1/1930 i.d.g.F. BGBl I 102/2014, im Folgenden: **B-VG**):

„**Artikel 90.** (1) Die Verhandlungen in Zivil- und Strafrechtssachen vor dem erkennenden **ordentlichen Gericht** sind mündlich und öffentlich. Ausnahmen bestimmt das Gesetz.

(2) Im **Strafverfahren** gilt der **Anklageprozess**.“

.....

Artikel 94. (1) Die **Justiz** ist von der **Verwaltung in allen Instanzen getrennt**.

(2)

7. Soweit es im Besonderen das **behördliche Verwaltungsstrafverfahren** betrifft, finden sich im B-VG unter der Überschrift „**Siebentes Hauptstück: Garantien der Verfassung und Verwaltung – A. Verwaltungsgerichtsbarkeit**“ folgende Bestimmungen:

„**Artikel 130.** (1) Die **Verwaltungsgerichte** erkennen über Beschwerden
1. gegen den **Bescheid** einer Verwaltungsbehörde **wegen Rechtswidrigkeit**;
2.“

(2)

(3)

(4) Über Beschwerden gemäß Abs. 1 Z 1 in **Verwaltungsstrafsachen** hat das Verwaltungsgericht **in der Sache selbst zu entscheiden**.

(5) Von der **Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen** sind Rechtssachen, die zur Zuständigkeit der **ordentlichen Gerichte** oder des Verfassungsgerichtshofes gehören, sofern nicht in diesem Gesetz anderes bestimmt ist.

Artikel 131.

Artikel 136. (1)

(2) Das **Verfahren der Verwaltungsgerichte** mit Ausnahme des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen wird durch ein **besonderes Bundesgesetz** einheitlich geregelt.

8. Hinsichtlich des im Falle einer gegen einen im Rahmen eines (nicht gerichtlichen, sondern behördlichen) **Verwaltungsstrafverfahrens** erlassenen **Be-**

scheid (wie z.B. einen Beschlagnahmebescheid oder ein Straferkenntnis) an ein **Verwaltungsgericht** erhobenen **Beschwerde** von diesem anzuwendenden Verfahrensrechts ordnen die **§§ 18, 38 und 46** des (auf Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG basierenden) **Verwaltungsgerichtsverfahrgesetzes** (BGBl I 33/2013 i.d.g.F. BGBl I 122/2013, im Folgenden: **VwGVG**) an:

„**§ 18. Partei** ist auch die **belangte Behörde**.

§ 19.

§ 38. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in **Verwaltungsstrafsachen** die Bestimmungen des **Verwaltungsstrafgesetzes** 1991 – **VStG**, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, 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.

§ 39.

§ 46. (1) Das Verwaltungsgericht hat die zur Entscheidung der Sache erforderlichen Beweise aufzunehmen.

(2)“

8.1. **Nähere Bestimmungen hinsichtlich der Funktion der Parteistellung der Behörde** im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten einerseits **sowie in Bezug auf das von letzteren durchzuführende Ermittlungsverfahren** sind **im VwGVG nicht enthalten**, sodass insoweit formal zunächst das in § 38 VwGVG angesprochene **Verwaltungsstrafgesetz** (BGBl 52/1991 i.d.g.F. BGBl I 33/2013, im Folgenden: **VStG**) zum Tragen kommt.

Allerdings statuiert auch das **behördliche** Verwaltungsstrafverfahren regelnde **VStG** keine diesbezüglich eigenständigen Vorschriften, sondern vielmehr **nur eine Verweisungsbestimmung**:

„**§ 24.** Soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, gilt das **AVG** auch im Verwaltungsstrafverfahren. Die §§ 2, 3, 4, 11, 12, 13 Abs. 8, 14 Abs. 3 zweiter Satz, 37 zweiter Satz, 39 Abs. 3, 41, 42, 44a bis 44g, 51, 57, 68 Abs. 2 und 3, 75 und 78 bis 82 AVG sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden.“

Im Übrigen ordnet § 25 VStG als Grundsatz für das Strafverfahren der Behörde an:

„**§ 25.** (1) Verwaltungsübertretungen sind mit Ausnahme des Falles des § 56 von Amts wegen zu verfolgen.

(2) Die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände sind in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden.

(3)“

8.2. Im **Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz** (BGBl 51/1991 i.d.g.F. BGBl I 161/2013, im Folgenden: **AVG**) wird schließlich in den **§§ 8** bzw. **39** bezüglich der Parteistellung und der Sachverhaltsermittlung im (gleichsam „normalen“) behördlichen **Administrativverfahren** angeordnet:

„**§ 8.** Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.

§ 9.

§ 39. (1) Für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens sind die Verwaltungsvorschriften maßgebend.

(2) Soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, hat die Behörde **von Amts wegen** vorzugehen und unter Beobachtung der in diesem Teil enthaltenen Vorschriften den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Sie kann insbesondere von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchführen und mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Die Behörde hat sich bei allen diesen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

(3)

9. An diesem Punkt lässt sich somit resümierend feststellen, dass in den vom LVwG OÖ in Beschwerden wegen Verwaltungsstrafsachen anzuwendenden Verfahrensnormen die **Rolle der Strafbehörde als anklagendes Organ auf gesetzlicher Ebene** wohl **nicht** in einer dem **Rechtsstaatsprinzip** angemessenen Weise **klar definiert** ist.

C. Vom LVwG OÖ zu beachtende Judikatur

I. Zu der aus ihrer Parteistellung resultierenden Funktion der Behörde als „Vertreterin der Anklage“ im Verfahren vor dem VwG

1. Aus einer **Gesamtzusammenschau** des **AVG** ergibt sich, dass einer **Partei** in einem behördlichen (Administrativ- oder Verwaltungsstraf-)Verfahren **insbesondere** die folgenden **prozessualen Befugnisse** zukommen:

- Recht auf Akteneinsicht (§ 17 AVG)
- Recht auf Parteiengehör (§ 37; § 43 Abs. 2, 3 und 4 AVG)
- Recht auf Ladung zur mündlichen Verhandlung (§§ 41 f AVG)
- Recht auf Kenntnisnahme vom und Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme (§ 45 Abs. 3 AVG)
- Recht auf Ablehnung eines nichtamtlichen Dolmetschers oder Sachverständigen (§§ 39a und 53 Abs. 1 AVG)

- Recht auf Erlassung und Bekanntgabe des Bescheides (§ 62 Abs. 1 bis 3 AVG; § 67g AVG)
- Recht auf Erhebung ordentlicher Rechtsmittel (§ 57 AVG, § 63 AVG und § 64a Abs. 2 AVG)
- Recht auf Erhebung außerordentlicher Rechtsmittel (§ 69 AVG und § 70 AVG)
- Recht auf Geltendmachung der Entscheidungspflicht der Behörde (§ 73 AVG)

2. Soweit **Organen des Staates** bzw. **Behörden** gesetzlich die Stellung einer Verfahrenspartei eingeräumt ist (sog. „**Amtsparteien**“), nehmen diese – rechtssystematisch besehen – **nicht subjektive Rechte** (des von ihnen repräsentierten Rechtsträgers), sondern **Kompetenzen** zur Wahrung der ihnen jeweils zuständigkeitsmäßig zur Vollziehung überantworteten **öffentlichen Interessen** wahr.

Vor diesem Hintergrund gelangte der **Verfassungsgerichtshof** (VfGH) u.a. zu der Auffassung, dass die im Verfahren vor (den UVS; nunmehr:) den Verwaltungsgerichten gemäß § 18 VwGVG als Partei einschreitende **Strafbehörde** (bzw. „belangte Behörde“) die **"Anklage"** i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK **vertritt**, so dass insoweit keine Verletzung des Grundsatzes des „fair hearing“ im Hinblick auf das Prinzip der **Waffengleichheit** vorliegt (vgl. VfGH vom 4. März 1994, G 156/93, Pkt. 2.2.2.).

Dieser Ansicht haben sich in der Folge auch der VwGH (vgl. z.B. VwGH vom 14. Juli 2005, 2004/06/0064) und der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte** (EGMR) angeschlossen, letzterer allerdings **stets nur** mit Blick auf den Grundsatz der **Waffengleichheit**, nämlich unter dem **Vorbehalt**, dass die Behörde dadurch in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht günstiger gestellt erscheint als der Beschuldigte (vgl. z.B. EGMR vom 18. Oktober 2011, 35109/06; vom 20. Juni 2008, 39120/03; vom 5. Juni 2008, 20597/04; vom 6. Mai 2008, 29749/04; vom 3. Februar 2005, 19247/02; vom 3. Oktober 2002, 61595/00; vom 26. September 2002, 65665/01; und vom 4. Juli 2002, 38544/97).

II. Rechtssache „Pfleger“¹

1. Mit Schriftsatz vom **10. August 2012**, VwSen-740121/2/Gf/Rt, hatte bereits der **UVS** (seit der Novelle BGBl I 51/2012: das **LVwG**) **OÖ** im Fall „**Pfleger**“ (nunmehr: LVwG-410287 – „**Zehetner**“) beim **Gerichtshof der Europäischen Union** (EuGH) hinsichtlich der Frage der Vereinbarkeit des im GSpG verankerten Quasi-Monopolsystems mit dem Unionsrecht einen Antrag auf Vorabentscheidung eingebracht und mit diesem u.a. folgende Frage gestellt:

¹ Infolge zwischenzeitlicher Einstellung des Verfahrens gegen den seinerzeitigen Erstbeschwerdeführer nunmehr hg. anhängig als Rechtssache „**Zehetner**“.

„Steht das in Art. 56 AEUV und in den Art. 15 bis 17 EGRC zum Ausdruck kommende Verhältnismäßigkeitsprinzip einer nationalen Regelung wie den in den Ausgangsverfahren maßgeblichen Bestimmungen der §§ 3 bis 5 sowie §§ 14 und 21 GSpG, die die Durchführung von Glücksspielen mittels Automaten nur unter der – sowohl strafsanktionierten als auch unmittelbar sacheingriffsbedrohten – Voraussetzung der Erteilung einer vorangehenden, jedoch nur in begrenzter Anzahl verfügbaren Erlaubnis ermöglicht, obwohl bislang – soweit ersichtlich – von staatlicher Seite in keinem einzigen gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren nachgewiesen wurde, dass eine damit verbundene Kriminalität und/oder Spielsucht tatsächlich ein erhebliches Problem, dem nicht durch eine kontrollierte Expansion von zugelassenen Spieltätigkeiten auf viele Einzelanbieter, sondern nur durch eine kontrollierte, mit bloß maßvoller Werbung verbundene Expansion eines Monopolisten (bzw. sehr weniger Oligopolisten) abgeholfen werden kann, darstellen, entgegen?“

2. Mit **Urteil vom 30. April 2014, C-390/12** (EU:C:2014:281 – „**Pfleger**“), hat der **EuGH** ausgesprochen, dass Art. 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass diese Bestimmung einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, sofern diese Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen.

Begründend wurde dazu u.a. – zusammengefasst – ausgeführt (vgl. die RN 39 bis 64), dass eine Regelung eines Mitgliedstaats wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende, die den **Betrieb** von Glücksspielautomaten **ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet**, eine **Beschränkung** des durch **Art. 56 AEUV** garantierten **freien Dienstleistungsverkehrs** darstellt (vgl. in diesem Sinne bereits EuGH vom 6. März 2007, C-338/04 [EU:C:2007:133 – „Placanica“], RN 42).

Daher ist zu prüfen, ob eine solche Beschränkung im Rahmen der Ausnahmeregelungen aus Gründen der **öffentlichen Ordnung, Sicherheit** oder **Gesundheit**, die in den nach Art. 62 AEUV auch auf dem Gebiet des freien Dienstleistungsverkehrs anwendbaren Art. 51 AEUV und 52 AEUV ausdrücklich vorgesehen sind, zulässig oder gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs aus **zwingenden Gründen des Allgemeininteresses** gerechtfertigt ist (vgl. EuGH vom 19. Juli 2012, C-470/11 [EU:C:2012:505 – „Garkalns“], RN 35 und die dort angeführte Judikatur). Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH können Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten **durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses** wie den **Verbraucherschutz**, die **Betrugsvorbeugung** und die **Vermeidung von Anreizen** für die Bürger **zu übermäßigen Ausgaben** für das Spielen **gerechtfertigt** sein (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 8. September 2010, C-46/08 [EU:C:2010:505 – „Carmen Media Group“], RN 55 und die dort angeführte Judikatur).

Im vorliegenden Fall gehören die angeführten Ziele der in den Ausgangsverfahren fraglichen österreichischen Regelung, d.h. die **Spieler zu schützen, indem** das **Angebot** von Glücksspielen **begrenzt** wird, und **Straftaten** im Zusammenhang mit Glücksspielen **zu bekämpfen, indem** diese im Rahmen einer **kontrollierten Expansion** reguliert werden, zu **den Zielen**, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Beschränkungen von Grundfreiheiten auf dem Gebiet des Glücksspiels **rechtfertigen können** (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 16. Februar 2012, C-72/10 [EU:C:2012:80 – „Costa u. Cifone“], RN 61 und die dort angeführte Judikatur).

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass die von den Mitgliedstaaten auferlegten **Beschränkungen** die von der Rechtsprechung des Gerichtshofs insoweit aufgestellten Voraussetzungen der **Verhältnismäßigkeit** und der **Nichtdiskriminierung** erfüllen müssen. Danach ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie **tatsächlich** dem Anliegen gerecht wird, es in **kohärenter** und **systematischer** Weise zu erreichen (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 8. September 2009,

C-42/07 [EU:C:2009:519 – „Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International“], RN 59 bis 61 und die dort angeführte Judikatur). Der bloße Umstand, dass ein Mitgliedstaat ein anderes Schutzsystem als ein anderer Mitgliedstaat gewählt hat, kann keinen Einfluss auf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der einschlägigen Bestimmungen haben. Diese sind allein im Hinblick auf die von den zuständigen Stellen des betroffenen Mitgliedstaats verfolgten Ziele und auf das von ihnen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen (vgl. EuGH vom 12. Juli 2012, C-176/11 [EU:C:2012:454 – „HIT und HIT LARIX“], RN 25 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im besonderen Bereich der Veranstaltung von Glücksspielen verfügen die **staatlichen Stellen** nämlich über ein **ausreichendes Ermessen**, um festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben. Soweit die von der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Voraussetzungen im Übrigen beachtet werden, ist es **Sache jedes Mitgliedstaats**, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Tätigkeiten in Bezug auf Spiele und Wetten **vollständig oder teilweise zu verbieten**, oder ob es **genügt**, sie zu **beschränken** und zu diesem Zweck **mehr oder weniger strenge Kontrollformen** vorzusehen (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 8. September 2010, C-316/07 [EU:C:2010:504 – „Stoß u.a.“], RN 76, sowie vom 8. September 2010, C-46/08 [EU:C:2010:505 – „Carmen Media Group“], RN 46). Außerdem steht fest, dass im Gegensatz zur Einführung eines freien und unverfälschten Wettbewerbs auf einem traditionellen Markt die Betreibung eines derartigen Wettbewerbs auf dem sehr spezifischen Markt für Glücksspiele, d.h. zwischen mehreren Veranstaltern, die die gleichen Glücksspiele betreiben dürfen, insofern nachteilige Folgen haben könnte, als diese **Veranstalter versucht** wären, **einander an Einfallsreichtum zu übertreffen**, um ihr **Angebot attraktiver** als das ihrer Wettbewerber zu machen, so dass **für die Verbraucher** die mit dem Spiel verbundenen **Ausgaben** und die Gefahr der **Spielsucht erhöht** würden (vgl. EuGH vom 24. Jänner 2014, C-186/11 [EU:C:2013:33 – „Stanleybet International“], RN 45)).

Für die **Feststellung, welche Ziele** mit der nationalen Regelung **tatsächlich verfolgt** werden, ist jedoch im Rahmen einer Rechtssache, mit der der Gerichtshof nach Art. 267 AEUV befasst worden ist, das **vorliegende Gericht zuständig** (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [EU:C:2011:582 – „Dickinger u. Ömer“], RN 51). Außerdem hat das vorliegende Gericht unter Berücksichtigung der Hinweise des Gerichtshofs **zu prüfen**, ob die durch den betreffenden Mitgliedstaat **aufgelegten Beschränkungen** den sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergebenden Anforderungen an ihre **Verhältnismäßigkeit genügen** (vgl. EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [EU:C:2011:582 – „Dickinger u. Ömer“], RN 50). Insbesondere muss es sich – vor allem im Licht der konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung – vergewissern, dass sie **tatsächlich dem Anliegen entspricht**, in **kohärenter und systematischer Weise** die **Gelegenheiten zum Spiel zu verringern**, die **Tätigkeiten** in diesem Bereich **zu begrenzen** und die mit diesen Spielen verbundene **Kriminalität zu bekämpfen** (vgl. EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [EU:C:2011:582 – „Dickinger u. Ömer“], RN 50 und 56).

Hierzu hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass es **dem Mitgliedstaat**, der sich auf ein Ziel berufen möchte, mit dem sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt, **obliegt**, dem Gericht, das über diese Frage zu entscheiden hat, **alle Umstände darzulegen**, anhand deren dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die **Maßnahme tatsächlich** den sich aus dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** ergebenden Anforderungen genügt (vgl. EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [EU:C:2011:582 – „Dickinger u. Ömer“], RN 54 und die dort angeführte Rechtsprechung). Jedoch lässt sich aus dieser Rechtsprechung nicht ableiten, dass einem Mitgliedstaat nur deshalb die Möglichkeit genommen wäre, zu belegen, dass eine innerstaatliche restriktive Maßnahme diesen Anforderungen genügt, weil er **keine Untersuchungen vorlegen** kann, die dem **Erlass der fraglichen Regelung zugrunde** lagen (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 8. September 2010, C-316/07 [EU:C:2010:504 – „Stoß u.a.“], RN 72). Folglich muss das nationale Gericht eine **Gesamtwürdigung** der Umstände vornehmen, unter denen eine **restriktive Regelung**, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, **erlassen** worden ist **und durchgeführt** wird, wobei die **nationalen Behörden** im gegenständlichen Fall nach Ansicht des vorliegenden Gerichts **nicht nachgewiesen** haben, dass die **Kriminalität und/oder die Spielsucht** im präjudiziellen Zeitraum **tatsächlich ein erhebliches Problem** darstellten (RN 50 – 53).

Das vorliegende Gericht scheint ferner anzunehmen, dass das **wahre Ziel** der fraglichen restriktiven Regelung **nicht** in der **Kriminalitätsbekämpfung** und dem **Spielerschutz** liegt, **sondern** in einer bloßen **Maximierung der Staatseinnahmen**, obwohl der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass das Ziel, die Einnahmen der Staatskasse zu maximieren, für sich allein eine solche Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen kann (vgl. EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [EU:C:2011:582 – „Dickinger u. Ömer“], RN 55). Diese Regelung erscheine, so das Gericht, jedenfalls unverhältnismäßig, da sie nicht geeignet sei, die von der Rechtsprechung des Gerichtshofs geforderte Kohärenz zu garantieren, und über das hinausgehe, was zur Erreichung der angeführten Ziele erforderlich sei. **Sollte das vorliegende Gericht bei dieser Auffassung bleiben, müsste es zu dem Ergebnis kommen, dass die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist.**

Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass **Art. 56 AEUV** dahin auszulegen ist, dass er einer **nationalen Regelung** wie der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden **entgegensteht**, sofern diese Regelung **nicht wirklich** das Ziel des **Spielerschutzes** oder der **Kriminalitätsbekämpfung** verfolgt und **nicht tatsächlich** dem Anliegen entspricht, in **kohärenter** und **systematischer Weise** die **Gelegenheiten zum Spiel zu verringern** oder die mit diesen Spielen verbundene **Kriminalität zu bekämpfen**.

Eine im Hinblick auf Art. 56 AEUV restriktive nationale Regelung wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende kann auch die Berufsfreiheit, die unternehmerische Freiheit und das Eigentumsrecht, wie sie in den Art. 15 bis 17 der Charta niedergelegt sind, einschränken. Nach Art. 52 Abs. 1 der Charta muss eine solche Einschränkung, damit sie zulässig ist, gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Freiheiten und Rechte achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit darf sie außerdem nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich ist und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entspricht. Wie die Generalanwältin in den RN 63 bis 70 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ist unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren eine **nicht gerechtfertigte** oder im Hinblick auf den in **Art. 56 AEUV** verankerten freien Dienstleistungsverkehr **unverhältnismäßige Einschränkung** auch nicht nach **Art. 52 Abs. 1 der Charta** in Bezug auf deren **Art. 15 bis 17 zulässig**. Folglich **erfasst** im vorliegenden Fall eine Prüfung der Einschränkung, die die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung in Bezug auf Art. 56 AEUV darstellt, **auch mögliche Einschränkungen der Ausübung der in den Art. 15 bis 17 der Charta vorgesehenen Rechte und Freiheiten**, so dass es keiner getrennten Prüfung in dieser Hinsicht bedarf.

Im Kontext der Ausgangsverfahren ist schließlich festzustellen, dass der Verstoß eines Wirtschaftsteilnehmers gegen eine Regelung im Glückspielbereich **nicht zu Sanktionen führen kann**, wenn **diese Regelung mit Art. 56 AEUV nicht vereinbar** ist (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 6. März 2007, C-338/04 [EU:C:2007:133 – „Placanica“], RN 63 und 69, sowie EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [EU:C:2011:582 – „Dickinger u. Ömer“], RN 43).

3. Unter Berücksichtigung dieser vom EuGH in seinem Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (EU:C:2014:281 – „Pfleger“), geäußerten Rechtsansicht hatte das **LVwG OÖ** in Fortsetzung des darauf bezüglichen Anlassverfahrens mit **Erkenntnis** vom **9. Mai 2014**, LVwG-410287/4/Gf/Rt, der Beschwerde des (noch verbliebenen) Rechtsmittelwerbers („Zehetner“²) stattgegeben, das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Linz-Land aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

² S.o., FN 1.

Begründend wurde dazu u.a. ausgeführt, dass bislang **weder** die im gegenständlichen Verfahren **belangte Behörde noch eine andere staatliche Institution** den **Versuch unternommen** habe, in einer in einem rechtsstaatlichen Verfahren verwertbaren Form **zu belegen**, dass die **Kriminalität** – worunter nicht bloß Verstöße gegen ordnungspolitische und/oder Monopolsicherungsvorschriften, sondern vielmehr erhebliche Eingriffe in die Rechtssphäre anderer Personen, insbesondere der Spieler und deren Angehörigen, zu verstehen sind (vgl. z.B. EuGH vom 31. März 2011, C-347/09 [EU:C:2011:582 – „Dickinger u. Ömer“], RN 84, m.w.N.) – und/oder die **Spielsucht** im **präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem** darstellte(n) und bejahendenfalls, dass diesem insbesondere **nur durch ein Monopolsystem** mit kontrollierter Expansion von zugelassenen Spieltätigkeiten hätte abgeholfen werden können, sowie, dass **tatsächlich die Kriminalitätsbekämpfung** und der **Spielerschutz** – und nicht etwa bloß eine Maximierung oder massive Erhöhung der **Staatseinnahmen** – das **wahre Ziel der Monopolregelung** bilden würde(n).

Mit seinem Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (EU:C:2014:281 – „Pfleger“), habe der **EuGH** seine diesbezügliche bisherige Judikatur bekräftigt, wenn dort **in RN 50 ausdrücklich statuiert** wird, *„dass es dem Mitgliedstaat obliegt, dem Gericht alle Umstände darzulegen, anhand deren dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt“*. In diesem Zusammenhang habe auch bereits die **Generalanwältin** in ihrem **Schlussantrag** (vom 14. November 2013 [EU:C:2013:747], RN 58, unter Verweis auf das EuGH-Urteil vom 8. September 2010, C-316/07 [EU:C:2010:504 – „Stoß u.a.“], RN 71) **dezidiert festgestellt**, dass *„die Beweislast dafür, dass die Beschränkung verhältnismäßig ist, die österreichischen Behörden tragen“*.

Implizit sei damit zugleich die von der **Österreichischen Bundesregierung** in ihrer im Zuge dieses Vorabentscheidungsverfahrens erstatteten Stellungnahme (vom 11. Dezember 2012, Zl. BKA-VA.C-390/12/0002-V/7/2012, Nr. 41 [S. 14]) geäußerte gegenteilige **Rechtsauffassung**, wonach *„der nationale Richter das Vorliegen der Umstände, an Hand derer die Verhältnismäßigkeit beurteilt werden kann, von Amts wegen“ zu erforschen hätte, verworfen* worden.

Ganz abgesehen davon, dass die Geltung eines **Amtswegigkeitsprinzips** – **so**, wie dieses in **§ 39 Abs. 2 AVG** für das behördliche Verfahren vorgesehen (und durch § 17 VwGVG bzw. § 38 VwGVG für das Verfahren der Verwaltungsgerichte zumindest nicht explizit ausgeschlossen) ist – in einem (nunmehr) **gerichtlichen Strafverfahren** schon generell **gravierende** verfassungsrechtliche **Bedenken** im Hinblick auf (Art. 90 Abs. 2 B-VG sowie auf) **Art. 6 Abs. 1 EMRK** und **Art. 47 EGRC** hervorruft, sei damit aber für den spezifischen Bereich der Regelung des Glücksspielmonopols nunmehr letztinstanzlich und unmissverständlich klargestellt, dass dieses jedenfalls insoweit nicht zum Tragen komme.

Wenn die Österreichische Bundesregierung in ihrer Stellungnahme vom 11. Dezember 2012 weiters darauf hingewiesen habe, dass *„nach Ansicht namhafter Experten dem Spiel mit Glücksspielautomaten ein hohes Suchtpotenzial zu Grunde liegt und insbesondere das Automatenglücksspiel als Gefahr für die Ausbreitung von Spielsucht angesehen wurde“* (vgl. Nr. 32 [S. 11]), so sei ihr darin zwar wohl tendenziell zuzustimmen. Im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens, insbesondere eines gerichtlichen Strafverfahrens, gehe es allerdings stets um die Erbringung von **objektiv verifizierbaren Nachweisen** für derartige Behauptungen, die regelmäßig in Form eines entsprechenden Sachverständigengutachtens zu erfolgen hätten. Ein bloßer Verweis auf kommentierte Gesetzesausgaben, wissenschaftliche Aufsätze, etc. könne hierfür hingegen regelmäßig schon deshalb nicht ausreichen, weil bei derartigen Publikationen nicht vorbehaltlos angenommen werden könne, dass sie ausschließlich der Objektivität verpflichtet sind und nicht auch in mehr oder weniger großem Ausmaß die **persönliche Meinung der Autoren** widerspiegeln – dies ganz abgesehen davon, dass sich für die von einem bestimmten Autor bzw. von einer spezifischen Autorengruppe vertretene Ansicht nicht selten auch andere Publikationen finden lassen, die in weiten Bereichen oder sogar zu einem gänzlich diametralen Ergebnis kommen.

Schließlich spreche auch die jüngst erfolgte **Novellierung des GSpG** durch **BGBI I 13/2014** deutlich **gegen die Annahme**, dass das **illegale Glücksspiel** in Österreich tatsächlich ein **maßgebliches Kriminalitätsproblem** darstellt: Angesichts dessen, dass § 52 Abs. 2 GSpG in seiner zuvor maßgeblichen Fassung festlegte, dass bei einem Einsatz von mehr als 10 Euro pro Spiel ex lege von einer **nicht bloß behördlich**, sondern vielmehr von einer **gerichtlich strafbaren Handlung** nach § 168 StGB auszugehen war, ordne nämlich § 52 Abs. 3 GSpG in seiner nunmehr geltenden Fassung an, dass ein Beschuldigter dann, wenn er durch seine Tat sowohl den Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG als auch den Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht hat, **nur** nach den **Verwaltungsstrafbestimmungen** des § 52 GSpG zu bestrafen ist. Im Ergebnis werde damit aber objektiv besehen eine **vergleichsweise ganz essentielle Einschränkung des rechtspolitischen Unwerturteils** zum Ausdruck gebracht, knüpfen sich doch an eine **bloß behördliche Bestrafung wesentlich geringfügigere Folgen als an eine strafgerichtliche Verurteilung**. Eine derartige gesetzgeberische Maßnahme wäre schon unter dem Aspekt des Sachlichkeitsgebotes des Gleichheitsgrundsatzes freilich nicht vertretbar, wenn die Kriminalität und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellt bzw. dargestellt hätte. Dass dies objektiv nicht zugetroffen habe, werde im Übrigen auch aus den Gesetzesmaterialien, in denen die **geringe Zahl strafgerichtlicher Verurteilungen (insgesamt nur 13 in zwei Jahren)** sogar ausdrücklich hervorgehoben wird, deutlich, wengleich mit den dort – in zumindest fahrlässig irreführender Weise – verwendeten Begriffen „Kriminalität“ und „Verurteilungen“ die gerichtliche einerseits und die behördliche Strafbarkeit andererseits in unzulässiger Weise gleichgesetzt würden. Vielmehr resultiere insgesamt und objektiv besehen zweifelsfrei, dass die Novelle BGBI I 14/2013 **ausschließlich den Zweck einer verfahrensrechtlichen Effizienzsteigerung zur Sicherung des bestehenden Monopolsystems verfolgt** habe (vgl. auch 24 BlgNR, 25. GP, S. 22).

Auf Grund **der dem LVwG OÖ vorliegenden Faktenlage** resultiere sohin als Ergebnis, dass das im GSpG verankerte Monopolsystem **nur vordergründig** das Ziel des **Spieler-schutzes** und nicht wirklich das Ziel der **Kriminalitätsbekämpfung**, sondern in erster Linie **vielmehr** das Ziel einer **Maximierung der Staatseinnahmen** verfolge, sodass vor diesem Hintergrund die derzeit bestehende **Monopolregelung** in Verbindung mit dem unter einem zu dessen Effektuierung institutionalisierten strikten Sanktionensystem (das durch weitreichende Straftatbestände, durch hohe Strafdrohungen und durch unmittelbare Eingriffsbefugnisse – wie [auch vorläufige] Beschlagnahme, Einziehung und Betriebsschließung – gekennzeichnet ist) insgesamt besehen **unverhältnismäßig** sei. Entsprechend den vom EuGH in seinem Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (EU:C:2014:281 – „Pfleger“), getroffenen Feststellungen (vgl. RN 54 bis 56) **widerspreche** daher eine solche nationale Regelung dem **Art. 56 AEUV** sowie den **Art. 15 bis 17 EGRC**.

4. Gegen diese Entscheidung hat der **Bundesminister für Finanzen** eine **Amtsrevision** an den VwGH erhoben.

5. Mit **Erkenntnis** vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0120, hat der **VwGH** dieser Amtsrevision stattgegeben und das Erkenntnis des LVwG OÖ vom 9. Mai 2014, LVwG-410287/4/Gf/Rt, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründend wurde dazu unter Hinweis auf das zeitgleich ergangene **Erkenntnis** des VwGH vom **15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121**, u.a. ausgeführt, dass das LVwG OÖ vor einer endgültigen Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit des Quasi-Monopols des GSpG **insbesondere folgende Verfahrensschritte** zu setzen gehabt hätte:

Gemäß der Verweisungsbestimmung des § 38 VwGVG gelte im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten zufolge § 25 Abs. 1 VStG das **Amtswegigkeitsprinzip** und nach § 25 Abs. 2 VStG der **Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit**, wonach **vom Verwaltungsgericht von Amts wegen unabhängig von Parteivorbringen und -anträgen** der wahre Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln sei.

Die vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis vertretene Rechtsansicht, **gegen die Geltung des Amtswegigkeitsprinzips** in einem gerichtlichen Strafverfahren bestünden "verfassungsrechtliche **Bedenken im Hinblick auf (Art. 90 Abs. 2 B-VG sowie auf) Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC**", könne hingegen **vom VwGH nicht nachvollzogen** werden.

Art. 90 Abs. 2 B-VG spreche aus, dass im (**gerichtlichen**) Strafverfahren der **Anklageprozess** gilt (**Anklagegrundsatz**). Damit sei **klargestellt**, dass dem **Beschuldigten** bzw. **Angeklagten** im Strafverfahren vor den ordentlichen Gerichten ein **Ankläger gegenübersteht**, sodass die **Funktion des Anklägers von jener des Gerichts getrennt** ist. Gemäß dem Anklagegrundsatz dürfe das Gericht die Anklage nicht überschreiten (§ 4 Abs. 3 StPO), d.h., es dürfe nur jenes Geschehen rechtlich beurteilen, welches **in Form eines konkreten Sachverhaltes angeklagt** worden ist. In der **rechtlichen Beurteilung dieser Tat** dürfe das Gericht aber gemäß § 4 Abs. 3 StPO **von der Anklage abweichen**. Daraus ergebe sich für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten allerdings **nicht, welche Funktion dem Gericht** im Rahmen des **Ermittlungsverfahrens zukomme** und **wie es dabei vorzugehen** habe. **Im Übrigen gelte Art. 90 Abs. 2 B-VG im Verfahren vor den VwG nicht.**

Davon abgesehen sei auch das **Urteil C-390/12** (EU:C:2014:281 – „Pfleger“) **nicht dahin auszulegen**, dass der **EuGH** einem in Österreich geltenden **Amtswegigkeitsprinzip** eine **Absage erteilt** habe. Vielmehr sei damit **lediglich zum Ausdruck gebracht** worden, dass ein **Vorbringen** betreffend die Rechtfertigung von Regelungen, mit denen der freie Dienstleistungsverkehr beschränkt wird, **vom Mitgliedstaat** bzw. **dessen Behörden zu erstaten** ist. **Allenfalls** könnten aus der genannten Entscheidung des EuGH **noch gewisse Mitwirkungspflichten der Behörde** des Mitgliedstaates abgeleitet werden. Gegen die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung, der EuGH habe der Geltung des Amtswegigkeitsprinzips eine Absage erteilt, würden insbesondere auch die weiteren Ausführungen im Urteil C-390/12 sprechen. So habe der EuGH ausgesprochen, dass für die Feststellung, welche Ziele mit der nationalen Regelung tatsächlich verfolgt werden, das vorliegende Gericht zuständig ist (RN 47 unter Hinweis auf EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [EU:C:2011:582 – „Dickinger u. Ömer“], und vom 30. Juni 2011, C-212/08 [EU:C:2011:437 – „Zeturf“]). Weiters sei konstatiert worden, dass sich das nationale Gericht vergewissern müsse, dass die nationale Regelung tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, die Tätigkeiten in diesem Bereich zu begrenzen und die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen (RN 49). Das nationale Gericht müsse eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen, unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede stehe, erlassen worden ist und durchgeführt wird (RN 52). Keinesfalls könne daher aus dem Urteil des EuGH C-390/12, abgeleitet werden, der Gerichtshof habe damit zum Ausdruck bringen wollen, dass die Geltung des Amtswegigkeitsprinzips im Zusammenhang mit der hier vom österreichischen Gericht zu prüfenden unionsrechtlichen Frage, ob Bestimmungen des GSpG, soweit damit Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit vorgenommen werden, im Sinne der Rechtsprechung des EuGH gerechtfertigt sind, ausgeschlossen sei. **Betreffend die Ermittlung des Sachverhaltes bedeute dies**, dass die **Verwaltungsgerichte verpflichtet** seien, **von Amts wegen ohne Rücksicht auf Vorträge, Verhalten und Behauptungen der Parteien die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen**. Der Untersuchungsgrundsatz verwirkliche das Prinzip der materiellen (objektiven) Wahrheit, welcher es verbiete, den Entscheidungen einen bloß formell (subjektiv) wahren Sachverhalt zu Grunde zu legen. Der Auftrag zur Erforschung der materiellen Wahrheit **verpflichte die Verwaltungsgerichte, alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, um der Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen**. In diesem Sinne seien **alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen** und **insbesondere die-**

jenigen Beweise zu erheben, die sich **nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen** können; die **Sachverhaltsermittlungen** seien **ohne Einschränkungen eigenständig** vorzunehmen; auch eine den Beschuldigten allenfalls treffende Mitwirkungspflicht enthebe das Verwaltungsgericht nicht seiner aus dem Grundsatz der Amtswegigkeit erfließenden Pflicht, **zunächst selbst** – soweit das möglich ist – **für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise zu sorgen**.

6. Hierauf hat das **LVwG OÖ** im fortgesetzten Anlassverfahren zum Vorlageantrag vom 10. August 2012, VwSen-740121/2/Gf/Rt (Fall „Pfleger“, nunmehr „Zehetner“³), mit **Erkenntnis vom 29. Mai 2015**, LVwG-410287/42/Gf/Mu, **neuerlich festgestellt**, dass das im GSpG verankerte **Quasi-Monopolsystem** dem **Unionsrecht widerspricht** und das angefochtene Straferkenntnis der Behörde aufgehoben.

Gegen diese Entscheidung wurde vom Bundesminister für Finanzen **wiederum** eine **Amtsrevision** an den VwGH erhoben⁴.

7. Als Sukkus lässt sich somit festhalten, dass aus dem **Zusammenhalt der VwGH-Erkenntnisse vom 15. Dezember 2014**, Ro 2014/17/0121, und vom **1. Oktober 2015**, 2012/17/0230, resultiert, dass die erstinstanzlichen **VwG** im Rahmen von bei ihnen in **Verwaltungsstrafsachen** anhängigen Beschwerdeverfahren **generell dazu verpflichtet** sind, („amtswegige“ Untersuchungen zur Wahrheitserforschung, d.h.) **inquisitorische Ermittlungen** und allenfalls **ergänzende Verfolgungshandlungen** vorzunehmen bzw. auf die Frage der **Erfüllung des Deliktstatbestandes** sowie des Vorliegens von **Verschulden** bezogene **Mängel und Versäumnisse der Strafbehörde zu substituieren** (paradigmatisch für den Zeitraum vor der Umwandlung der UVS in LVwG beispielsweise VwGH vom 23. Juli 2004, 2004/02/0106, sowie darauf aufbauend nunmehr z.B. VwGH vom 20. Mai 2015, Ra 2014/09/0033; vom 9. September 2015, Ra 2015/03/0019; vom 13. August 2015, Ra 2014/02/0148; vom 20. Oktober 2015, Ra 2014/09/0028, und vom selben Tag, Ra 2014/09/0041; vom 9. September 2015, Ra 2015/03/0019; vom 9. September 2015, Ra 2015/16/0037; vom 20. Oktober 2015, Ra 2014/09/0028; jeweils m.w.N.), und zwar jeweils **intentional** dahin, festzustellen, ob bzw. dass **in concreto ein unter einen Deliktstatbestand fallender Sachverhalt gegeben** ist.

³ S.o., FN 1.

⁴ S.o., A.I.6.

III. Judikatur des EGMR zum Anschein der Parteilichkeit eines Gerichtes i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK in Fällen vom „*some confusion between the functions of prosecutor and judge*“

1. Bereits zuvor⁵ wurde darauf hingewiesen, dass der EGMR darin, dass die Strafbehörde im Verfahren vor (den UVS, jetzt:) den Verwaltungsgerichten gemäß § 18 VwGVG formell als Partei einschreitet und dort funktionell (nunmehr allerdings ohne entsprechende gesetzliche Grundlage⁶, d.h. bloß de facto) die "Anklage" vertritt, keinen Verstoß gegen das Gebot des „fair trial“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK erblickt hat; dies jedoch zum einen **stets nur** im Hinblick auf das **Prinzip der Waffengleichheit** (d.h., dass bzw. insoweit, als die Behörde auf Grund dieser spezifischen Anklagefunktion in verfahrensrechtlicher Hinsicht vergleichsweise nicht günstiger gestellt erscheint als der Beschuldigte; vgl. z.B. EGMR vom 18. Oktober 2011, 35109/06; vom 20. Juni 2008, 39120/03; vom 5. Juni 2008, 20597/04; vom 6. Mai 2008, 29749/04; vom 3. Februar 2005, 19247/02; vom 3. Oktober 2002, 61595/00; vom 26. September 2002, 65665/01; und vom 4. Juli 2002, 38544/97) sowie zum anderen in **organisatorischer Hinsicht** (nämlich dahin, dass die UVS den von Art. 6 Abs. 1 EMRK gestellten Anforderungen an die Durchführung einer **öffentlichen Verhandlung** vor einem **unabhängigen Tribunal** gerecht werden; vgl. z.B. statt vieler EGMR vom 20. Dezember 2001, 32381/96, RN 23 ff, m.w.N.) andererseits.

2. Soweit es hingegen den spezifischen Aspekt des **Inquisitionsmodells** – nicht bloß im Sinne eines **Amtswegigkeitsgrundsatzes**, sondern in der Form, dass dem Richter die unbeschränkte Pflicht zur Wahrheitserforschung allein aus eigener Initiative heraus auferlegt wird – betrifft, **fehlt** allerdings bislang eine entsprechend explizite **Akzeptanz** durch den EGMR; vielmehr scheint sich insoweit eher geradezu **Gegenteiliges** zu ergeben:

Denn parallel zu den vorangeführten Entscheidungen hat dieser Gerichtshof bereits mehrfach – und besonders deutlich im Urteil der Großen Kammer vom 15. Dezember 2005, 73797/01 (m.w.N.) – Folgendes (auszugsweise) festgestellt (Hervorhebungen nicht im Original):

“118. The Court reiterates at the outset that it is of **fundamental importance in a democratic society** that the **courts inspire confidence in the public** and **above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused** (.....). To that end Article 6 requires a tribunal falling within its scope to be **impartial**. Impartiality normally denotes the absence of prejudice or bias and its existence or otherwise can be tested in various ways. The Court has thus distinguished between a subjective approach, that is endeavouring to ascertain the personal conviction or interest of a given judge in a particular case, and an objec-

⁵ S.o., C.I.1.

⁶ Die Bestimmung des **§ 51d VStG**, auf den der EGMR seine diesbezügliche Judikatur – beginnend mit seiner Entscheidung vom 4. Juli 2002, 38544/97, gestützt hatte (vgl. S. 11 der PDF-Version dieses Urteils) – wurde **mittlerweile** durch BGBl I 33/2013 **ersatzlos aufgehoben**.

tive approach, that is determining whether he or she offered sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (.....). As to the second test, when applied to a body sitting as a bench, it means determining whether, quite apart from the personal conduct of any of the members of that body, there are **ascertainable facts which may raise doubts as to its impartiality**. In this respect **even appearances may be of some importance** (.....). When it is being decided whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular body lacks impartiality, the standpoint of those claiming that it is not impartial is important but not decisive. What is **decisive is** whether the **fear** can be held to be **objectively justified** (.....).

119.

121. An analysis of the Court's case-law discloses two possible situations in which the question of a lack of judicial impartiality arises. The first is **functional in nature**: where the judge's personal conduct is not at all impugned, but where, for instance, the **exercise of different functions within the judicial process by the same person** (.....), or hierarchical or other links with another actor in the proceedings (.....), **objectively justify misgivings as to the impartiality of the tribunal**, which thus fails to meet the Convention standard under the objective test (.....).

126. the Court recalls that, both in relation to Article 6 § 1 of the Convention and in the context of Article 5 § 3, it has **found doubts as to whether impartiality can be objectively justified** where there is **some confusion between the functions of prosecutor and judge** (see, with regard to Article 6 § 1, *mutatis mutandis*, *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98, §§ 35-38, ECHR 2000-X, and, regarding Article 5 § 3, *Brincat v. Italy*, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A, pp. 11-12, §§ 20-22; *Huber v. Switzerland*, judgment of 23 October 1990, Series A no. 188, pp. 17-18, §§ 41-43; and *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, pp. 3298-99, §§ 146-50).

127. The present case relates to contempt in the face of the court, aimed at the judges personally. They had been the direct object of the applicant's criticisms as to the manner in which they had been conducting the proceedings. The **same judges then took the decision to prosecute, tried the issues arising from the applicant's conduct, determined his guilt and imposed the sanction**, in this case a term of imprisonment. **In such a situation the confusion of roles between complainant, witness, prosecutor and judge could self-evidently prompt objectively justified fears** as to the conformity of the proceedings with the time-honoured principle that no one should be a judge in his or her own cause and, consequently, **as to the impartiality of the bench** (see *Demicoli v. Malta*, judgment of 27 August 1991, Series A no. 210, pp. 18-19, §§ 41-42).

128. The Court therefore finds that, on the facts of the case and **considering the functional defect which it has identified**, the **impartiality** of the Assize Court was **capable of appearing open to doubt**. The **applicant's fears** in this respect can thus be considered to have been **objectively justified** and the Assize Court accordingly failed to meet the required Convention standard under the objective test.⁷

Im Weiteren hat der EGMR diese Judikatur speziell mit Blick auf den **Anklagegrundsatz** – wie insbesondere aus seinem Urteil vom 18. Mai 2010, 64962/01, deutlich wird (ebenso EGMR vom 27. Jänner 2011, 42224/02) – noch folgendermaßen verfeinert (Hervorhebungen nicht im Original):

⁷ Vgl. ergänzend dazu auch das zustimmende Sondervotum des Richters Zupančič (S. 55, FN 1, der PDF-Version dieses Urteils): "This problem is further aggravated by the fact that, for example, the investigating magistrate must of necessity form a hypothesis of guilt. Without it the investigation would make no sense. **Little, therefore, remains of the postulated presumption of innocence in a setting that is not adversary but inquisitorial**. It may not be too far-fetched to say that Mr. K. was **in fact tried in an inquisitorial setting**."

“51. In the case of *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, which, similarly to the present case, raised the issue of the **prosecutor's absence from a trial**, the Court found no violation of Article 6 § 1, having established that such fears of a lack of impartiality as the applicant may have had on account of the prosecutor's absence from sittings at which **the first-instance court was not called upon to conduct any investigation into the merits of a case and did not assume any functions which might have been fulfilled by the prosecution** had it been present, were not objectively justified (see *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, pp. 22-24, §§ 46-54).

52. The present case differs from *Thorgeir Thorgeirson* in that the prosecutor was absent from the entire trial before the first-instance court. When transferring the case for trial to Savelovskiy District Court the Moscow prosecutor's office had requested that the case be examined with the participation of a prosecutor. The judge had ordered that the trial be held with the participation of a public prosecutor. There is no information in the case file as to whether the prosecutor had been informed of the hearing and what the reasons for his non-attendance were. Yet, the District Court decided to hold the trial in the prosecutor's absence. The Court notes that the **Constitutional Court of Russia** had by that time, albeit in relation to different provisions of the Code of Criminal Procedure, **held that the institution of criminal prosecution, the formulation of a charge and sustaining the charge before the court were functions inherent for the prosecution which, if performed by a court in one or another form, would have violated the court's role, which is to administer justice independently and impartially**, as required by Article 120 § 1 of the Constitution, as well as Article 6 of the Convention (see paragraphs 27-28 above).

53. The Court observes that the District Court read out the indictment submitted by the prosecutor's office. It then heard the applicant, who pleaded not guilty to the charge of burglary. The District Court heard the victims and other witnesses. In particular, as regards the charge of burglary, it called and questioned, of its own motion, Mr Y. who gave evidence incriminating the applicant, on which the District Court then relied in its judgment. The District Court further examined other evidence and declared certain written evidence in support of the prosecution's case inadmissible as unlawfully obtained. Against these facts, the **Court cannot agree** with the Government's statement that the **District Court did nothing more than examining the evidence prepared for the trial by the investigating authority. In fact, the body of evidence, which the District Court put as a basis for the applicant's conviction, was changed by the taking of new incriminating evidence of the District Court's own motion, and removing certain evidence submitted by the prosecutor's office in support of the charges in the indictment, and all that without the prosecutor being present to make any statement in respect of these changes.**

54. The prosecutor, had he been present at the trial, would, in particular, have taken part in the examination of the evidence and would have given submissions. His **exclusive role** would have been **either to sustain the charges** levelled against the applicant before the trial **or to drop them** had he become convinced that the materials of the judicial investigation no longer supported them (.....). The preparatory work he had done for the trial in a form of the indictment was undoubtedly important. **But it was at the oral hearing of the case before the District Court that he had either to sustain or to abandon the charges against the applicant in view of the judicial investigation as it unfolded, which, in fact, brought about the changes as to the body of evidence.** It would be a speculation to suggest what course of actions the prosecutor would have chosen and how it would have affected the course and the outcome of the trial for the applicant. Moreover, this is of no importance for the present case. **What is important is that by examining the case on the merits and convicting the applicant without the prosecutor the District Court confused the roles of prosecutor and judge and, thus, gave the grounds for legitimate doubts as to its impartiality.”**

3. Der **EuGH** hat sich zu dieser Frage bislang – soweit ersichtlich – noch nicht explizit geäußert, er hat jedoch im Rahmen einiger (noch vor dem Inkrafttreten

der EGRC erledigter) Verfahren durchblicken lassen, dass ein **Inquisitionsmodell** im Lichte des Unionsrechts wohl als zumindest **problematisch** erscheinen dürfte (vgl. z.B. die jeweiligen Schlussanträge der Generalanwälte vom 20. Oktober 2011 in der Rechtssache C-507/10 [RN 20 ff], und vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-466/00 [RN 90 ff]).

4. Unzweideutig sind solche Bedenken jedenfalls auch in mehreren offiziellen Stellungnahmen des „**Consultative Council of European Judges**“ (Beirat der Europäischen Richter – **CCEJ**), der als **Ständiges beratendes Organ** des **Euro-Parates** fungiert, formuliert. So heißt es beispielsweise in der „**Opinion No. 12 (2009)**“ (sog. „**Bordeaux-Declaration**“)⁸ insbesondere:

“34. The independence of the judge and of the prosecutor is inseparable from the rule of law. Prosecutors must ensure that evidence is gathered and proceedings are initiated and continued in accordance with the law. In doing so, they must uphold the principles laid down by the ECHR and other international legal instruments, notably respect for the presumption of innocence, the rights of the defence and a fair trial.

35. While a public prosecutor is permitted to refer to the judge actions and petitions defined by law and to put before the judge the matters of fact and law supporting the same, the prosecutor may not interfere in any way in the judge’s decision making process and is bound to abide by the judge’s decisions. The prosecutor cannot oppose the enforcement of such decisions, other than by exercising such right of recourse as may be provided for by law

36. **The activity and the demeanour of the public prosecutor and the judge should leave no doubt as to their objectivity and impartiality.** Judges and public prosecutors must both enjoy independence in respect of their functions **and also be and appear independent from each other.** In the eyes of litigants and the society as a whole, **there must not be even a hint of connivance between judges and prosecutors or confusion between the two functions.**

37.

57. **In essence, during proceedings judges and prosecutors carry out their respective functions for the purpose of a fair criminal trial. The judge supervises the legality of evidence taken by the public prosecutors or investigators and may acquit an accused when there is insufficient or unlawfully obtained evidence.** The public prosecutors may also have a right to appeal a court decision.”

5. Mit Blick auf die hg. anhängigen Beschwerden gegen verwaltungsstrafrechtliche Behördenmaßnahmen wegen Übertretungen des GSpG ist zum einen darauf hinzuweisen, dass die Teilnahme eines Vertreters der Strafbehörde an den vom LVwG OÖ durchgeführten öffentlichen Verhandlungen den seltenen Ausnahmefall darstellt, d.h., dass die **Anklageseite de facto** gleichsam **standardmäßig** nur durch einen **Beamten der Exekutive (Finanzpolizei)** und auch insoweit zudem bloß in der – schon systembedingt – lediglich passiven Rolle einer Verfahrenspartei vertreten ist. Insgesamt lässt sich vor einem derartigen Hintergrund somit der Eindruck nicht verhehlen, dass die **Strafverfolgung** wegen Verletzungen des **Glücksspielmonopols** de facto **kaum** im **Interesse der Strafbehörden** liegt,

⁸ Abrufbar unter http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp

sondern diese **nahezu ausschließlich ein Anliegen der Finanzpolizei** ist – dies ganz abgesehen davon, dass deren Exekutivorgane im Vorverfahren regelmäßig – und so auch in den Anlassfällen – **keinerlei** der i.S.d. EGMR-Urteils vom 18. Mai 2010, 64962/01, **für eine Anklagebehörde typischen Akte** (vgl. RN 52 dieses Urteils) **gesetzt**, nämlich weder vorangehende eigenständige Sachverhaltsermittlungen durchgeführt noch (zumindest formell) eine Anklage formuliert noch diese im Beschwerdeverfahren vor dem LVwG OÖ substantiell aufrechterhalten haben.

IV. Maßgeblichkeit der dargestellten Judikatur für die hg. Anlassfälle

1. Im bereits zuvor (vgl. C.II.2.) ausführlich dargestellten Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (EU:C:2014:281 – „Pfleger“), hat der EuGH **wörtlich** insbesondere Folgendes ausgeführt:

„48 Außerdem hat das vorliegende Gericht unter Berücksichtigung der Hinweise des Gerichtshofs zu prüfen, ob die durch den betreffenden Mitgliedstaat auferlegten Beschränkungen den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügen (vgl. Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, RN 50).

49 Insbesondere muss es sich – vor allem im Licht der konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung – vergewissern, dass sie tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, die Tätigkeiten in diesem Bereich zu begrenzen und die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen (vgl. Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, RN 50 und 56).

50 Hierzu hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass **es dem Mitgliedstaat**, der sich auf ein Ziel berufen möchte, mit dem sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt, **obliegt, dem Gericht**, das über diese Frage zu entscheiden hat, **alle Umstände darzulegen**, anhand deren dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt (vgl. Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, RN 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 Jedoch lässt sich aus dieser Rechtsprechung nicht ableiten, dass einem Mitgliedstaat nur deshalb die Möglichkeit genommen wäre, zu belegen, dass eine innerstaatliche restriktive Maßnahme diesen Anforderungen genügt, weil er keine Untersuchungen vorlegen kann, die dem Erlass der fraglichen Regelung zugrunde lagen (vgl. in diesem Sinne Urteil Stoß u. a., EU:C:2010:504, RN 72).

52 Folglich muss das nationale Gericht eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen, unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, erlassen worden ist und durchgeführt wird.

53 Im vorliegenden Fall **haben die nationalen Behörden** nach Ansicht des vorlegenden Gerichts **nicht nachgewiesen**, dass die Kriminalität und/oder die Spielsucht im präjudizialen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellten.“

2. Gemeinsam mit den Feststellungen der im Vorfeld dieser Entscheidung von der **Generalanwältin** gestellten **Schlussanträge** (vom 14. November 2013,

ECLI:EU:C:2013:747, wobei dieser Aspekt in der Originalfassung sogar noch deutlicher zum Ausdruck kommt [vgl. insbes. RN 58]:

*“The **burden of proving** that the restriction is proportionate **rests with the Austrian authorities, which are under a duty to supply** the national court called upon to rule on that question **with all the evidence necessary to enable the latter to be satisfied** that the measure is, in fact, intended to pursue the declared objective and could achieve it.”⁹⁾*

sind diese Ausführungen des EuGH nach Ansicht des **LVwG OÖ** dahin zu verstehen, dass es den **Strafverfolgungsorganen und -behörden** obliegt, im Verfahren vor dem VwG jene Nachweise zu erbringen (d.h.: **in abschließender Form jene Beweismittel vorzulegen und/oder zumindest zu bezeichnen**), aus denen sich ergibt, dass die Kriminalität und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellten, d.h.: Die entsprechende **Behauptungs- und Beweislast** trifft **ausschließlich** die **staatlichen Strafverfolgungsorgane und -behörden**.

Soweit es also **nicht bloß** um **prozessuale Grund- bzw. Rahmenfragen** – wie etwa danach, ob die sachlichen Voraussetzungen für die Zuständigkeit, die Rechtzeitigkeit, die Parteifähigkeit, die Anwendbarkeit von Unionsrecht o.Ä. gegeben sind –, sondern um die **spezifische Ermittlung von Fakten in Bezug auf die Erfüllung eines konkreten Deliktstatbestandes** geht, **setzt** daher nach Auffassung des LVwG OÖ **jedes amtswegige Einschreiten** eines (auch Verwaltungs-) **Gerichtes** jeweils ein **vorangehendes**, die entsprechenden Ermittlungen fundierendes und damit rechtfertigendes **Beweisbegehren** einer **Verfahrenspartei** – d.h. also entweder der Strafbehörde bzw. eines anderen staatlichen Organes einerseits oder des Beschuldigten andererseits – voraus.

Eine **eigenständig-investigative Ermittlungspflicht** des LVwG OÖ nach Art eines verpflichtenden, autonom-diskretionären **Inquisitionsmodells** (das an den historischen Inquisitionsprozess aus vorkonstitutioneller Zeit erinnert¹⁰⁾) ist somit nach hg. Ansicht – insbesondere vor dem Hintergrund der zuvor unter C.III. dargestellten Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK – mit **Art. 56 AEUV** i.V.m. **Art. 47 EGRC** gerade im Kontext der Funktion „**Verwaltungsgerichtsbarkeit**“ schon **von vornherein nicht** mit der objektiven und unparteilichen Funktion eines Gerichtes in einer den Prinzipien des Europarates verpflichteten modernen Demokratie **vereinbar**.

Zudem könnte in **Ermangelung jeglicher** einer solcherart verstandene Erhebungstätigkeit **beschränkenden gesetzlichen Grenzziehung** auch der **Anschein der schon systembedingten Parteilichkeit** des Gerichtes entstehen:

⁹ Bzw.: „Die **Beweislast dafür**, dass die Beschränkung verhältnismäßig ist, **tragen die österreichischen Behörden, die** dem nationalen Gericht, das über diese Frage zu entscheiden hat, **alle Umstände vorlegen** müssen, **anhand deren** dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich zur Erreichung des angegebenen Ziels bestimmt und geeignet ist.“

¹⁰ Vgl. z.B. *W. Gleispach*, Das österreichische Strafverfahren, 2. Aufl., Wien 1924, 4 ff, insbes. 9.

Dann nämlich, wenn sich der Verdacht verfestigt, das entscheidende **Gericht selbst** würde in Arrogation und Verfolgung der (typischerweise von einer Anklagebehörde gesondert wahrzunehmenden) öffentlichen Interessen **gleichsam stets so lange ermitteln**, bis ein spezifisches (u.U. schon **von vornherein beabsichtigtes**) **Ergebnis erzielt** ist, das den staatlichen Interessen – die im Streitfall den Parteiinteressen jeweils zwangsläufig zuwiderlaufen – konveniert, und sich diese Vermutung nicht mehr von der Hand weisen lässt, d.h. auch objektiv gerechtfertigt erscheint.

Schließlich würden es derart verstandene Prozessnormen den nationalen Gerichten außerdem maßgeblich erschweren, dem Unionsrecht – wie etwa der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit im Zusammenhang mit Glücksspiel – effektiv zum Durchbruch zu verhelfen.

Da Art. 6 Abs. 1 EMRK inhaltlich der Garantie des Art. 47 EGRC entspricht (vgl. auch Art. 52 Abs. 3 EGRC), erweist sich somit die aus § 38 VwGVG i.V.m. den §§ 24 und 25 VStG sowie i.V.m. § 39 Abs. 1 AVG abzuleitende – euphemistisch als **Amtswegigkeitsgrundsatz** titulierte, in Wahrheit jedoch ein **Inquisitionsprinzip** festlegende – Prozessnorm als **unionsrechtswidrig**, sodass diese nach Meinung des LVwG OÖ **in Verwaltungsstrafverfahren vor den VwG nicht anzuwenden** ist.

3. Dem gegenüber scheint jedoch der **VwGH** – beginnend mit seinem seither vielfach bestätigten Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0120 – davon auszugehen (siehe schon oben, C.II.5.), dass die **VwG** insbesondere **auch in Verwaltungsstrafverfahren** (in der Manier eines verpflichtenden, autonom-diskretionären **Inquisitionsmodelles**) – **„unabhängig von Parteivorbringen und -anträgen den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln“** haben. Dies deshalb, weil im Urteil des EuGH vom 30. April 2014, C-390/12 (ECLI:EU:C:2014:281 – „Pfleger“), nur zum Ausdruck komme, dass, um eine Selbstbezeichnung durch den Beschuldigten zu vermeiden, den **Staat bzw. dessen Behörden** zwar eine grundsätzliche **Beweispflicht** trifft, die **jedoch nur soweit reicht**, dass der Staat **lediglich „ein Vorbringen“** betreffend die Rechtfertigung von Regelungen, mit denen der freie Dienstleistungsverkehr beschränkt wird, **„zu erstatten“** hat. Im Übrigen hätten jedoch die **VwG „von Amts wegen ohne Rücksicht auf Vorträge, Verhalten und Behauptungen der Parteien die entscheidungserheblichen Tatsachen selbst zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen“** und insbesondere **„die Sachverhaltsermittlungen ohne Einschränkungen eigenständig wahrzunehmen“**.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass eine **bedingungslose Pflicht zur richterlichen Initiative** festgelegt und damit auch die **verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung und deren Rechtfertigung** als eine **gerichtseigene Aufgabe** in-

stitutionalisiert wird. Dem liegt erkennbar ein (noch im historischen Inquisitionsprozess wurzelndes, nunmehr aber mit den Anforderungen der EMRK nicht mehr in Einklang zu bringendes) Richterbild, das dem Richter sämtliche prozessualen Befugnisse überträgt, zu Grunde, d.h.: Es werden von **ein und derselben Person** sowohl die investigative Durchführung von **autonom-originären Ermittlungen** einerseits als auch das Treffen einer **Entscheidung aufgrund der solcherart als maßgeblich festgestellten und abgegrenzten Faktenlage** andererseits gefordert. Selbst unter dem Aspekt der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK ist also die **Funktion** des Richters mit der des Anklägers **nicht als unvereinbar anzusehen**; vielmehr wird dem Richter bewusst auch die Rolle der Verfolgung und Aufklärung der Straftat überantwortet (bzw. zugemutet), und zwar unter auch Inkaufnahme dessen, dass ihn diese „confusion between functions“ als **notwendig befangen** und daher **nicht mehr als objektiv und unparteiisch** i.S.d. sog. „Anscheinsjudikatur“ des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK **erscheinen** lässt.

4. Ergänzend darf in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen werden, dass die **Verwaltungsgerichte** nach dem **VwGVG** (auch i.V.m. dem VStG und dem AVG) **weder** über einen **gerichtseigenen Ermittlungsapparat** verfügen **noch** in anderer Weise die Heranziehung von **detektivisch geschultem Personal** vorgesehen ist oder zulässig wäre (im Gegenteil: Vielmehr verpflichtet das VwGVG die Verwaltungsgerichte dazu, primär – selbst in Verwaltungsstrafverfahren – solche **[Amts-]Sachverständige** heranzuziehen, die dem Dienststand einer Verwaltungsbehörde [also einer Institution, die i.d.R. zugleich Partei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist] angehören).

D. Vorlagefrage

1. Nach Auffassung des LVwG OÖ dürfte sich vornehmlich aus den RN 28 und 29 des EuGH-Beschlusses vom 15. Oktober 2015, C-581/14 (ECLI:EU:C:2015:707 – „Naderhirm“), ableiten lassen, dass im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen nationalen Gerichten über die Auslegung einer Entscheidung des Gerichtshofes ein **neuerliches Herantreten** an den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens **auch durch ein und dasselbe innerstaatliche Gericht** nicht zwangsläufig zu einer a-limine-Zurückweisung wegen „res iudicata“ führt: Denn obwohl die Urteile und Beschlüsse des EuGH gemäß Art. 91 Abs. 1 und 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes vom 25. September 2012 jeweils mit deren Verkündung bzw. Zustellung **rechtskräftig** werden, dürfte dadurch eine **bloß weitere Präzisierung** einer prozessualen Enderledigung des EuGH durch diesen selbst – jedenfalls in einem **Vorabentscheidungsverfahren** – **nicht gehindert** sein (vgl. in diesem Sinne auch die Urteile vom 16. Dezember 1992, C-

169/91 [ECLI:EU:C:1992:519 – "Council of the City of Stoke-on-Trent"], und vom 21. September 1999, C-124/97 [ECLI:EU:C:1999:435 – „Läärä“]), zumal es sich ja auch insoweit wohl um eine „Auslegung der Verträge“ i.S.d. Art. 267 Abs. 1 AEUV handelt.

2. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, sind das vorliegende LVwG OÖ einerseits und der VwGH andererseits offenbar unterschiedlicher Meinung über die Auslegung der Bestimmungen der Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV bzw. der Niederlassungsfreiheit der Art. 49 ff AEUV, insbesondere der im Rahmen von Verwaltungsstrafverfahren im Lichte des Art. 6 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC zu beurteilenden Frage der Beweislastverteilung im Zusammenhang mit der Sachverhaltsermittlung dahin, ob die Kriminalität und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstell(t)en, sodass die Quasi-Monopolregelung im GSpG dadurch gerechtfertigt erschien bzw. erscheint.

Um der vollen Wirksamkeit bzw. dem Gebot der einheitlichen Auslegung dieser Unionsrechtsnormen entsprechend Rechnung zu tragen, sieht sich daher das LVwG OÖ in den oben unter A.I und A.II. dargestellten Anlassfällen dazu veranlasst, den EuGH erneut mit einer – im Vergleich zur Rechtssache „Pfleger“ nunmehr konkreter formulierten – Auslegungsfrage zu befassen.

3. Die nachstehende Vorlagefrage ist entscheidungserheblich für die beim LVwG OÖ anhängigen Ausgangsverfahren.

3.1. Soweit diese Sachverhalte einen Bezug zum EU-Ausland (Standort der Server, von denen aus die verfahrensgegenständlichen Geräte mit Spielprogrammen versorgt wurden bzw. werden, in Tschechien bzw. in der Slowakei) aufweisen, sind Art. 56 bzw. die Art. 49 ff AEUV anwendbar; über diese Maßgeblichkeit der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ist schließlich auch der Anwendungsbereich der EGRC eröffnet. Denn hinsichtlich der Tragweite der EGRC hat der EuGH in seinem Urteil vom 26. Februar 2013, C 617/10 (ECLI:EU:C:2013:105 – „Åkerberg Fransson“), festgestellt, dass die in der Unionsrechtsordnung garantierten Grundrechte in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen Anwendung finden (RN 19). Da die durch die EGRC garantierten Grundrechte zu beachten sind, wenn eine nationale Rechtsvorschrift – wie hier: der Amtswegigkeits- bzw. Untersuchungsgrundsatz bzw. das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung – in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt, sind sohin keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass diese Grundrechte anwendbar wären. Die Maßgeblichkeit des Unionsrechts, welche in concreto auf Grund der Beschränkungen der Dienstleistungs- bzw. der Niederlassungsfreiheit durch das Monopol- bzw. Konzessionssystem des GSpG eröffnet ist, umfasst somit die Anwendbarkeit der durch die EGRC garantierten Grundrechte (RN 21), sodass nach dieser Judikatur die Bestimmung des Art. 47 EGRC für die

hg. Anlassfälle im grenzüberschreitenden im Kontext zum Tragen kommt (wobei die **rechtssystematische Funktion** des Art. 47 EGRC offenbar [auch] darin besteht, den bezüglich der nationalen Umsetzung des Unionsrechts bis zu deren Inkrafttreten bestanden habenden Grundsatz der [ohnehin bloß relativen] **Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten** nunmehr **wesentlich** – nämlich in Entsprechung zu der zum Verfahrensrecht insgesamt entwickelten Judikatur des EGMR – **einzuschränken**).

3.2. Aber auch für rein innerstaatliche Konstellationen, die außerhalb des Anwendungsbereiches der Grundfreiheiten bzw. der EGRC liegen, ist die gegenständliche Vorlagefrage entscheidungserheblich.

Etwa in seinem Urteil vom 19. Juli 2012, C-470/11 (ECLI:EU:C:2012:505 – „Garkalns“) hat der EuGH dies insbesondere dann bejaht, wenn das nationale Recht vorschreibt, dass einem inländischen Staatsangehörigen die gleichen Rechte zukommen, die einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats in der gleichen Lage kraft Unionsrecht zustünden (vgl. RN 20).

Art. 7 B-VG normiert einen **verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz** für sämtliche österreichischen Staatsbürger (vgl. Abs. 1 erster Satz):

„Artikel 7. (1) Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.

(2)“

Aus diesem Gleichheitsgrundsatz leitet der VfGH in ständiger Judikatur ein Inländerdiskriminierungsverbot ab (vgl. z.B. VfGH vom 6. Oktober 2011, G 41/10 [= VfSlg 19529/2011], Pkt. III.2.1., m.w.N.). Die Frage der Gleichheits- bzw. Verfassungskonformität des § 38 VwGVG i.V.m. § 24 VStG und § 39 AVG hängt damit zunächst von der Unionsrechtskonformität der nationalen Rechtslage ab. Mit anderen Worten: Welche Verfahrensrechte dem Inländer in einer rein nationalen Konstellation auf Grund des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art. 7 B-VG zukommen, bestimmt sich danach, welche Rechtsstellung einem EU-Ausländer, der sich in einer vergleichbaren grenzüberschreitenden Situation befindet, unmittelbar kraft Unionsrechts zukommt, was als Vorlagefrage zu prüfen ist.

Davon ausgehend, dass die Prüfung der Frage der Gleichheitskonformität nach nationalem Recht letztlich dem VfGH zur Entscheidung vorzulegen ist, ist für das LVwG OÖ die Beurteilung der Unionsrechtskonformität und hierzu die Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH von unmittelbarem Nutzen. Denn ein Gesetzesprüfungsantrag hinsichtlich der Verfassungskonformität des Amtswegigkeitsprinzips im Verwaltungsstrafverfahren in Bezug auf Art. 6 EMRK, Art. 47 EGRC

sowie auf die Art. 90, 94 und 136 B-VG an den VfGH würde sich erübrigen, wenn das LVwG OÖ auf Grund der Auslegung des Art. 56 AEUV bzw. der Art. 49 ff AEUV i.V.m. Art. 47 EGRC und Art. 6 EMRK durch den EuGH zu dem Ergebnis gelangt, dass § 38 VwGVG i.V.m. § 24 VStG und § 39 AVG nicht unionsrechtswidrig ist.

3.3. Zudem ist auch nicht auszuschließen, dass in den zahlreichen weiteren beim LVwG OÖ anhängigen Fällen, die jeweils Beschwerden gegen verwaltungsstrafbehördliche Maßnahmen wegen eines vermeintlichen Eingriffes in das Quasi-Monopolsystem des GSpG zum Gegenstand haben, auch Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten der EU von verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen (etwa Beschlagnahme, Straferkenntnis, Verfall, Einziehung, Betriebsschließung etc.) betroffen sind. Dieser Umstand spricht ebenfalls für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage (vgl. z.B. EuGH vom 13. Februar 2014, C-367/12 [ECLI:EU:2014:68 – „Sokoll-Seebacher“]).

4. Da sohin prozessuale Hindernisse nicht entgegenstehen dürften, erlaubt sich das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich, im Wege seines nach der Geschäftsverteilung hierfür zuständigen Richters dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV folgende ergänzende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„Ist Art. 56 AEUV bzw. sind die Art. 49 ff AEUV im Lichte des Art. 6 EMRK i.V.m. Art. 47 EGRC dahin auszulegen, dass diese Bestimmungen mit Rücksicht auf die im Lichte der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (insbesondere im Hinblick auf dessen Urteil vom 18. Mai 2010, 64962/01, RN 54) geforderte Objektivität und Unvoreingenommenheit eines Gerichtes einer innerstaatlichen Regelung entgegenstehen, wonach die im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens zur Rechtfertigung der strafrechtlich geschützten Quasi-Monopolregelung des nationalen Glücksspielmarktes zu erbringenden Nachweise im Lichte der Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union (insbesondere im Hinblick auf dessen Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (ECLI:EU:C:2014:281 – „Pfleger“) nicht von der Strafbehörde (oder einem anderen staatlichen Verfolgungsorgan) in deren (bzw. dessen) Funktion als Vertreter(in) der Anklage, sondern vielmehr initiativ und unabhängig vom Verhalten der Verfahrensparteien von dem zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der in Beschwerde gezogenen strafrechtlichen Maßnahme berufenen Gericht (in ein und derselben Person/Funktion) zunächst sowohl völlig eigenständig zu deklarieren und abzugrenzen als auch in der Folge autonom-investigativ zu ermitteln und zu beurteilen sind?“

5. Abschließend darf angemerkt werden, dass beim **LVwG OÖ** (hinsichtlich der übrigen österreichischen VwG sind hg. keine entsprechenden Statistiken bekannt) seit dessen Tätigkeitsbeginn (am 1. Jänner 2014) bis dato **insgesamt ca. 1.100 Beschwerdeverfahren** gegen durch (vermeintlich) rechtswidrige Eingriffe in das Glücksspielmonopol strafbehördlich verfügte Maßnahmen (z.B. Beschlagnahmen, Verwaltungsstrafen, Verfallsanordnungen, Einziehungen, Betriebsschließungen, verfahrensfreie Zwangsmaßnahmen) anhängig sind bzw. waren und nachfolgend **zuletzt** (i.e. seit Sommer 2015) **gegen mehr als 90% der hg. gefällten Entscheidungen** entweder von einem Beschuldigten oder von einer Behörde ein **Rechtsmittel** an den VwGH erhoben wurde (**allein über 130 seit August 2015**), wobei mit diesen (Amts-)Revisionen als grundsätzliche Rechtsfrage i.S.d. Art. 133 Abs. 4 B-VG stets **vorrangig** jene nach der **Vereinbarkeit** der Quasi-Monopolregelung des GSpG mit dem **Unionsrecht** geltend gemacht wurde.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Rechtssatz:**LVwG-411039/8/Gf/JE/Mu vom 14. Dezember 2015****Abstract:**

Wegen des Verdachtes von Eingriffen in das Glücksspielmonopol des Bundes wurde in den Anlassverfahren gegen eine Bf. eine Beschlagnahme der hierzu verwendeten Geräte und über andere Bf. jeweils eine Geldstrafe in Höhe von Euro 24.000,- verhängt. In ihren Beschwerden an das LVwG OÖ haben die Bf. jeweils vorgebracht, dass die im GSpG verankerte Monopolregelung wegen insgesamt mangelnder Kohärenz dem Unionsrecht widerspreche, wie dies das LVwG OÖ bereits in zahlreichen Entscheidungen (z.B. vom 29.5.2015, LVwG-410287) festgestellt habe. Dem gegenüber hat der VwGH beispielsweise in seinem Erkenntnis vom 15.12.2014, Ro 2014/17/0121, ausgeführt, dass derartige Feststellungen erst getroffen werden könnten, nachdem das LVwG von Amts wegen die hierfür erforderlichen Sachverhaltserhebungen vorgenommen hat.

Normen:

Art. 56 AEUV; Art. 49 ff AEUV; Art. 6 EMRK; Art. 47 EGRC; Art. 90 B-VG; § 52 GSpG; § 53 GSpG; § 38 VwGVG; § 39 AVG; § 25 VStG

Rechtssätze:

- Gemeinsam mit den Feststellungen der im Vorfeld der Entscheidung des EuGH vom 30.4.2014, C-390/12 (ECLI:EU:C:2014:281 – „Pfleger“), von der Generalanwältin gestellten Schlussanträge (vom 14. November 2013, ECLI:EU:C:2013:747, wobei dieser Aspekt in der englischen Originalfassung sogar noch deutlicher zum Ausdruck kommt [vgl. insbes. RN 58]) sind die Begründungsausführungen des Urteils nach Ansicht des LVwG OÖ dahin zu verstehen, dass es den Strafverfolgungsorganen und -behörden obliegt, im Verfahren vor dem VwG jene Nachweise zu erbringen (d.h.: in abschließender Form jene Beweismittel vorzulegen und/oder zumindest zu bezeichnen), aus denen sich ergibt, dass die Kriminalität und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellten, d.h.: Die entsprechende Behauptungs- und Beweislast trifft ausschließlich die staatlichen Strafverfolgungsorgane und -behörden. Soweit es also nicht bloß um prozessuale Grund- bzw. Rahmenfragen – wie etwa danach, ob die sachlichen Voraussetzungen für die Zuständigkeit, die Rechtzeitigkeit, die Parteifähigkeit, die Anwendbarkeit von Unionsrecht o.Ä. gegeben sind –, sondern um die spezifische Ermittlung von Fakten in Bezug auf die Erfüllung eines konkreten Deliktstatbestandes geht, setzt daher nach Auffassung des LVwG OÖ jedes amtswegige Einschreiten eines (auch Verwaltungs-)Gerichtes jeweils ein vorangehendes, die entsprechenden Ermittlungen fundierendes und damit rechtfertigendes Beweisbegehren einer Verfahrenspartei – d.h. also entweder der Strafbehörde bzw. eines an-

deren staatlichen Organes einerseits oder des Beschuldigten andererseits – voraus.

Eine eigenständig-investigative Ermittlungspflicht des LVwG OÖ nach Art eines verpflichtenden, autonom-diskretionären Inquisitionsmodells (das an den historischen Inquisitionsprozess aus vorkonstitutioneller Zeit erinnert) ist somit nach hg. Ansicht – insbesondere vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK – mit Art. 56 AEUV i.V.m. Art. 47 EGRC gerade im Kontext der Funktion „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ schon von vornherein nicht mit der objektiven und unparteilichen Funktion eines Gerichtes in einer den Prinzipien des Europarates verpflichteten modernen Demokratie vereinbar. Zudem könnte in Ermangelung jeglicher einer solcherart verstandene Erhebungstätigkeit beschränkenden gesetzlichen Grenzziehung auch der Anschein der schon systembedingten Parteilichkeit des Gerichtes entstehen: Dann nämlich, wenn sich der Verdacht verfestigt, das entscheidende Gericht selbst würde in Arrogation und Verfolgung der (typischerweise von einer Anklagebehörde gesondert wahrzunehmenden) öffentlichen Interessen gleichsam stets so lange ermitteln, bis ein spezifisches (u.U. schon von vornherein beabsichtigtes) Ergebnis erzielt ist, das den staatlichen Interessen – die im Streitfall den Parteiinteressen jeweils zwangsläufig zuwiderlaufen – konveniert, und sich diese Vermutung nicht mehr von der Hand weisen lässt, d.h. auch objektiv gerechtfertigt erscheint. Schließlich würden es derart verstandene Prozessnormen den nationalen Gerichten außerdem maßgeblich erschweren, dem Unionsrecht – wie etwa der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit im Zusammenhang mit Glücksspiel – effektiv zum Durchbruch zu verhelfen.

Da Art. 6 Abs. 1 EMRK inhaltlich der Garantie des Art. 47 EGRC entspricht (vgl. auch Art. 52 Abs. 3 EGRC), erweist sich somit die aus § 38 VwGVG i.V.m. den §§ 24 und 25 VStG sowie i.V.m. § 39 Abs. 1 AVG abzuleitende – euphemistisch als Amtswegigkeitsgrundsatz titulierte, in Wahrheit jedoch ein Inquisitionsprinzip festlegende – Prozessnorm als unionsrechtswidrig, sodass diese nach Meinung des LVwG OÖ in Verwaltungsstrafverfahren vor den VwG nicht anzuwenden ist.

- Dem gegenüber scheint jedoch der VwGH – beginnend mit seinem seither vielfach bestätigten Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0120 – davon auszugehen, dass die VwG insbesondere auch in Verwaltungsstrafverfahren (in der Manier eines verpflichtenden, autonom-diskretionären Inquisitionsmodelles) – „unabhängig von Parteivorbringen und -anträgen den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln“ haben. Dies deshalb, weil im Urteil des EuGH vom 30. April 2014, C 390/12 (ECLI:EU:C:2014:281 – „Pfleger“), nur zum Ausdruck komme, dass, um eine Selbstbezeichnung durch den Beschuldigten zu vermeiden, den Staat bzw. dessen Behörden zwar eine grundsätzliche Beweisspflicht trifft, die jedoch nur soweit reicht, dass der Staat lediglich „ein Vorbringen“ betreffend die Rechtfertigung von Regelungen, mit denen der freie Dienstleistungsverkehr beschränkt wird, „zu erstatten“ hat. Im Übrigen hätten jedoch die VwG „von Amts wegen ohne Rücksicht auf Vorträge, Verhalten und Behauptungen der Parteien die entscheidungserheblichen Tatsachen selbst zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen“ und insbesondere „die Sachverhaltsermittlungen ohne Einschränkungen eigenständig wahrzunehmen“.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass eine bedingungslose Pflicht zur richterlichen Initiative festgelegt und damit auch die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung und deren Rechtfertigung als eine gerichtseigene Aufgabe institutionalisiert wird. Dem liegt erkennbar ein (noch im historischen Inquisitionsprozess wurzelndes, nunmehr aber mit den Anforderungen der EMRK nicht mehr in Einklang zu bringendes) Richterbild, das dem Richter sämtliche prozessualen Befugnisse überträgt, zu Grunde, d.h.: Es werden von ein und derselben Person sowohl die investigative Durchführung von autonom-originären Ermittlungen einerseits als auch das Treffen einer Entscheidung aufgrund der solcherart als maßgeblich festgestellten und

abgegrenzten Faktenlage andererseits gefordert. Selbst unter dem Aspekt der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK ist also die Funktion des Richters mit der des Anklägers nicht als unvereinbar anzusehen; vielmehr wird dem Richter bewusst auch die Rolle der Verfolgung und Aufklärung der Straftat überantwortet (bzw. zugemutet), und zwar unter auch Inkaufnahme dessen, dass ihn diese „confusion between functions“ als notwendig befangen und daher nicht mehr als objektiv und unparteiisch i.S.d. sog. „Anscheinsjudikatur“ des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK erscheinen lässt.

- Da somit das vorliegende LVwG OÖ einerseits und der VwGH andererseits offenbar unterschiedlicher Meinung über die Auslegung der Bestimmungen der Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV bzw. der Niederlassungsfreiheit der Art. 49 ff AEUV, insbesondere der im Rahmen von Verwaltungsstrafverfahren im Lichte des Art. 6 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC zu beurteilenden Frage der Beweislastverteilung im Zusammenhang mit der Sachverhaltsermittlung dahin, ob die Kriminalität und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstell(t)en, sodass die Quasi-Monopolregelung im GSpG dadurch gerechtfertigt erschien bzw. erscheint, sind, hat das LVwG OÖ dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Ist Art. 56 AEUV bzw. sind die Art. 49 ff AEUV im Lichte des Art. 6 EMRK i.V.m. Art. 47 EGRC dahin auszulegen, dass diese Bestimmungen mit Rücksicht auf die *im Lichte der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte* (insbesondere im Hinblick auf dessen Urteil vom 18. Mai 2010, 64962/01, RN 54) *geforderte Objektivität und Unvoreingenommenheit eines Gerichtes* einer innerstaatlichen Regelung entgegenstehen, wonach die im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens zur Rechtfertigung der strafrechtlich geschützten Quasi-Monopolregelung des nationalen Glücksspielmarktes zu erbringenden Nachweise *im Lichte der Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union* (insbesondere im Hinblick auf dessen Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (ECLI:EU:C:2014:281 – „Pfleger“) nicht von der Strafbehörde (oder einem anderen staatlichen Verfolgungsorgan) in deren (bzw. dessen) Funktion als Vertreter(in) der Anklage, sondern vielmehr *initiativ und unabhängig vom Verhalten der Verfahrensparteien* von dem zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der in Beschwerde gezogenen strafrechtlichen Maßnahme berufenen *Gericht (in ein und derselben Person/Funktion)* zunächst sowohl *völlig eigenständig zu deklarieren und abzugrenzen* als auch in der Folge *autonom-investigativ zu ermitteln und zu beurteilen* sind?“

Schlagworte:

Dienstleistungsfreiheit; Niederlassungsfreiheit; Glücksspielmonopol; Gericht, unparteiisches; Amtswegigkeitsgrundsatz (Amtswegigkeitsprinzip); Inquisitionsmodell (Inquisitionsprinzip); Beweislast; Unschuldsvermutung; Verwaltungsstrafverfahren