

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

15.12.2014

**Geschäftszahl**

Ro 2014/17/0121

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, Hofrat Dr. Köhler und die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. Leonhartsberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavec, über die Revisionen 1. des Bundesministers für Finanzen in 1010 Wien, Johannesgasse 5, und

2. der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck in 4840 Vöcklabruck, Sportplatzstraße 1-3, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 9. Mai 2014, GZ. LVwG- 410286/4/Gf/Rt, betreffend Einziehung nach dem Glücksspielgesetz (mitbeteiligte Partei: M GmbH in W, vertreten durch Dr. Fabian Maschke, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Dominikanerbastei 17/11), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen **Rechtswidrigkeit** seines Inhaltes aufgehoben.

**Begründung**

Mit Bescheid vom 16. Dezember 2010 beschlagnahmte die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zwei Glücksspielgeräte. Dieser Bescheid wurde zunächst der Tankstellenbetreiberin, in deren Shop die Exekutivorgane der Finanzpolizei die Glücksspielgeräte vorläufig beschlagnahmt hatten, zugestellt. Feststellungen zu den an den Geräten möglichen Höchstesätzen wurden im Beschlagnahmebescheid nicht getroffen.

In weiterer Folge wurde der Beschlagnahmebescheid der mitbeteiligten Partei als Eigentümerin der beschlagnahmten Geräte zugestellt.

Die von der Tankstellenpächterin gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) des Landes Oberösterreich mit Beschluss vom 2. Februar 2011 als verspätet zurückgewiesen.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 31. Mai 2012 wurde die Einziehung der beiden Glücksspielgeräte gegenüber der mitbeteiligten Partei ausgesprochen. Dabei wurden lediglich Feststellungen über die Höhe der anlässlich der Kontrolle getätigten Einsätze getroffen, jedoch keine Feststellungen zu den möglichen Höchstesätzen.

Gegen diesen Einziehungsbescheid erhob die mitbeteiligte Partei Berufung, wobei sie sich nicht auf Unionsrecht bezog.

Der UVS des Landes Oberösterreich stellte in der Folge an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) einen Antrag auf Vorabentscheidung gemäß Art. 267 AEUV und setzte das Einziehungsverfahren aus.

Mit Urteil vom 30. April 2014, Rs C-390/12,

Robert Pfleger u.a., sprach der EuGH aus:

"...

Zur ersten Frage

38 Mit der ersten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Art. 56 AEUV sowie 15 bis 17 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen.

- Prüfung anhand von Art. 56 AEUV

39 Eine Regelung eines Mitgliedstaats wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende, die den Betrieb von Glücksspielautomaten ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet, stellt eine Beschränkung des durch Art. 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs dar (vgl. in diesem Sinne u.a. Urteil Placanica u. a., C-338/04, C-359/04 und C- 360/04, EU:C:2007:133, Rn. 42).

40 Allerdings 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 (Urteil Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs können Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein (vgl. in diesem Sinne Urteil Carmen Media Group, EU:C:2010:505, Rn. 55 und die dort angeführte Rechtsprechung).

42 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 Urteil Costa und Cifone, C-72/10 und C-7/10, EU:C:2012:80, Rn. 61 und die dort angeführte Rechtsprechung).

43 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 Urteil Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, Rn. 59 bis 61 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 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 (Urteil HIT und HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45 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 Urteile

Stoß u. a., C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07

und C-410/07, EU:C:2010:504, Rn. 76, sowie Carmen Media Group, EU:C:2010:505, Rn. 46).

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 Einfallstreue 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 (Urteil Stanleybet International u. a., C-186/11 und C-209/11, EU:C:2013:33, Rn. 45).

47 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 Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, Rn. 51).

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 präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellten.

54 Das 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. Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, 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.

55 Sollte das vorlegende 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.

56 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.

- Prüfung anhand der Art. 15 bis 17 der Charta

57 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.

58 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.

59 Wie die Generalanwältin in den Nrn. 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.

60 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.

Zur zweiten und zur dritten Frage

61 Die zweite und die dritte Frage sind dem Gerichtshof nur für den Fall vorgelegt worden, dass die erste Frage verneint wird.

62 Unter Berücksichtigung der Antwort auf die erste Frage brauchen die zweite und die dritte Frage nicht beantwortet zu werden.

Zur vierten Frage

63 Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Art. 56 AEUV sowie 15 bis 17 und 50 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie Sanktionen wie denen entgegenstehen, die in der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung vorgesehen sind und zu denen die Einziehung und Vernichtung der Glücksspielautomaten sowie die Schließung des Betriebs gehören, in dem diese Automaten öffentlich zugänglich gemacht worden sind.

64 Im Kontext der Ausgangsverfahren ist jedoch festzustellen, dass der Verstoß eines Wirtschaftsteilnehmers gegen eine Regelung im Glücksspielbereich nicht zu Sanktionen führen kann, wenn diese Regelung mit Art. 56 AEUV nicht vereinbar ist (vgl. in diesem Sinne Urteile *Placanica* u. a., EU:C:2007:133, Rn. 63 und 69, sowie *Dickinger und Ömer*, EU:C:2011:582, Rn. 43).

..."

Ohne ein weiteres Verfahren durchzuführen sprach das gemäß Art. 151 Abs. 51 Z. 8 zweiter Satz B-VG nunmehr zuständige Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 9. Mai 2014 aus, der Beschwerde werde gemäß § 50 VwGVG dahin stattgegeben, dass der angefochtene Bescheid aufgehoben werde (Spruchpunkt I.). Weiters wurde ausgesprochen, dass gegen dieses Erkenntnis eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig sei (Spruchpunkt II.).

In der Begründung wurde der Gang des vorliegenden Verwaltungsverfahrens kurz zusammengefasst, lediglich der vom UVS Oberösterreich an den EuGH gestellte Vorabentscheidungsantrag wurde ausführlich wiedergegeben.

Sodann führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Sache Folgendes aus:

"1. Wie bereits im hg. Vorlageantrag angeführt (vgl. oben, Pkt. 1.7.7.), hat bislang - i.S.d. Urteils des EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 - weder die im gegenständlichen Verfahren belangte Behörde noch eine andere staatliche Institution den Versuch unternommen, in einer in einem rechtsstaatlichen Verfahren verwertbaren Form (d.h. vornehmlich im Wege eines Sachverständigengutachtens) 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, 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 Monopolssystem 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).

2. Mit dem nunmehrigen Urteil vom 30. April 2014, C 390/12, hat der EuGH seine diesbezügliche bisherige Judikatur bekräftigt, wenn 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 hatte auch bereits die Generalanwältin in ihrem Schlussantrag (vom 14. November 2013, Nr. 58, unter Verweis auf das EuGH-Urteil vom 8. September 2010, C 316/07, RN 71) dezidiert festgestellt, dass *'die Beweislast dafür, dass die Beschränkung verhältnismäßig ist, die Österreichischen Behörden tragen'*.

Implizit wurde damit 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.

Ganz abgesehen davon, dass die Geltung eines Amtswegigkeitsprinzips - 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, ist damit aber für den spezifischen Bereich der Regelung des Glücksspielmonopols nunmehr letztinstanzlich und unmissverständlich klargestellt, dass dieses jedenfalls insoweit nicht zum Tragen kommt.

3. Wenn die Österreichische Bundesregierung in ihrer vorzitierten Stellungnahme vom 11. Dezember 2012 weiters darauf hingewiesen hat, 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 ist ihr darin zwar wohl tendenziell zuzustimmen.

Im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens, insbesondere eines gerichtlichen Strafverfahrens, geht es allerdings stets um die Erbringung von objektiv verifizierbaren Nachweisen für derartige Behauptungen, die regelmäßig in Form eines entsprechenden Sachverständigengutachtens zu erfolgen hat. Ein bloßer Verweis auf kommentierte Gesetzesausgaben, wissenschaftliche Aufsätze, etc. kann hierfür hingegen regelmäßig schon deshalb nicht ausreichen, weil bei derartigen Publikationen nicht vorbehaltlos angenommen werden kann, 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.

4. Schließlich spricht auch die jüngst erfolgte Novellierung des GSpG durch BGBl. Nr. I 13/2014 deutlich gegen die Annahme, dass das illegale Glücksspiel 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, ordnet 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 verwicklicht hat, nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 GSpG zu bestrafen ist.

Im Ergebnis wird damit aber objektiv besehen eine vergleichsweise ganz essentielle Einschränkung des rechtspolitischen Unwerturteils zum Ausdruck gebracht, knüpfen sich auch 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 zutrifft, wird im Übrigen auch aus den Gesetzesmaterialien, in denen die geringe Zahl strafgerichtlicher Verurteilungen (insgesamt nur 13 in zwei Jahren) sogar ausdrücklich hervorgehoben wird, deutlich, wenngleich 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 werden. Vielmehr resultiert insgesamt und objektiv besehen zweifelsfrei, dass die Novelle BGBl. Nr. I 14/2013 ausschließlich den Zweck einer verfahrensrechtlichen Effizienzsteigerung zur Sicherung des bestehenden Monopolsystems verfolgte, wenn es in den E zur RV (vgl. 24 BlgNR, 25. GP, S. 22) u.a. heißt: *'Die Erfahrungen aus dem bisherigen Vollzug der zuständigen Verwaltungsbehörden zeigen die Wirksamkeit und Effektivität des gewählten Modells. In den Jahren 2010 bis 2012 kam es erstinstanzlich zu 638 Verurteilungen,*

*1.195 Beschlagnahmen und 164 Einziehungen, die rechtskräftig in zweiter Instanz zu 478 Verurteilungen, 1.125 Beschlagnahmen und 58 Einziehungen führten. Im Jahr 2012 gab es demgegenüber nur zwei gerichtliche Verurteilungen nach § 168 StGB, in beiden Fällen wurde jeweils eine Geldstrafe verhängt, im Jahr 2011 gab es elf gerichtliche Verurteilungen nach § 168, die zu insgesamt sieben Geldstrafen, jeweils einer bedingten und teilbedingten Freiheitsstrafe sowie zu zwei anderen Sanktionen führten (Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik 2011 und 2012). Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Umkehr der bisherigen Subsidiaritätsregel zu keiner 'Entkriminalisierung' führt.'*

5. Als Zwischenergebnis lässt sich daher festzuhalten, dass ein verifizierbarer Nachweis dafür, dass die Kriminalität (in jener vom EuGH verstandenen Bedeutung) und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstell(t)e(n), objektiv besehen - und entgegen den vom EuGH in seinen Urteilen vom 9. September 2010, C-64/08, und vom 15. September 2011, C-347/09, aufgestellten Kriterien - nicht vorliegt.

Fehlt es aber schon an dieser Voraussetzung, so entfällt damit auch die Möglichkeit der nach dieser höchstgerichtlichen Judikatur erforderlichen Klärung der Frage, ob diesem Problem insbesondere nur durch ein Monopolsystem mit kontrollierter Expansion von zugelassenen Spieltätigkeiten hätte abgeholfen werden können.

6. Zudem ergibt sich aus den einschlägigen Gesetzesmaterialien, dass eine Einnahmenmaximierung zugunsten der öffentlichen Haushalte - wenn nicht das ausschließliche, so doch - ein Hauptziel (und nicht, wie die Österreichische Bundesregierung in ihrer Stellungnahme vom 11. Dezember 2012, Zl. BKA-VA.C-390/12/0002-V/7/2012, Nr. 32 (S. 11), ausführte, *'bloß eine erfreuliche Nebenwirkung'*) der GSpG-Novelle BGBl. Nr. I 73/2010 war:

Wie bereits zuvor unter Pkt. 1.3.3. und 1.3.4. dargestellt, lag nämlich die Motivation des Gesetzgebers objektiv besehen zweifelsfrei - jedenfalls auch - darin, im Wege der gleichzeitigen Novellierung des Finanzausgleichsgesetzes 2008 die Staatseinnahmen zu erhöhen (vgl. 657 BlgNR, 24. GP, insbes. S. 1 (*'Beim Automatenglücksspiel sollen noch stärker Jugendschutz und Spielerschutz im Vordergrund stehen. Automatensalons sowie Automaten in Einzelaufstellung sollen unter strengen Spielerschutzbestimmungen und Aufsichtsregeln in Landeskompetenz bleiben. Sie werden mit einer geteilten Abgabe belegt. .... Die Automaten und Video Lotterie Terminals (VLT's) werden einer geteilten Abgabe unterworfen und die bisherigen Erlaubnisländer erhalten gesetzlich garantierte Mindesteinnahmen. ... Es wird ...*

davon ausgegangen, dass das Aufkommen inkl. Zuschlag der Länder ... über 150 Mio. Euro p.a. liegen wird und somit die Mindereinnahmen ... überkompensiert werden.'), S. 3 ff ('Die bisherigen 'Erlaubnisländer' erhalten zusätzlich eine Finanzzuweisung des Bundes, wenn ihre Einnahmen aus dem Zuschlag bestimmte Garantiebeträge, die aus den bisherigen Einnahmen aus Vergnügungssteuern abgeleitet wurden, nicht erreichen.') und S. 11 f ('Die bisherigen Erlaubnisländer Niederösterreich, Steiermark und Kärnten erhalten eine Bedarfszuweisung des Bundes, wenn ihre Einnahmen aus dem landesgesetzlich geregelten Zuschlag der Länder bestimmte Jahresbeträge, die aus den erwarteten Einnahmen aus der bisherigen Vergnügungssteuer abgeleitet werden, nicht erreichen. Damit werden die Länder auch dagegen abgesichert,

dass die Einnahmen nicht den Erwartungen entsprechen. ... Die

Garantiebeträge werden aliquot gekürzt, wenn in einem Land das Höchstmaß des Zuschlags nicht ausgeschöpft wird, wenn die höchstzulässige Anzahl von Glücksspielautomaten nicht oder nicht ganzjährig erreicht wird, wenn Glücksspielautomaten nicht ganzjährig betrieben werden, oder wenn in den Bewilligungen die Bedingungen für den Spielverlauf unter den Grenzen des § 5 Abs. 5 GSpG bleiben. Bei dieser aliquoten Kürzung wird daher darauf Bedacht genommen, in welchem Umfang, aber auch wie lange in einem Land die bestehenden Möglichkeiten nicht ausgenützt werden.') und 981 BlgNR, 24. GP, insbes. S. 148 ('Die Höhe der Gebühren in Zusammenhang mit der Antragstellung und der Konzessionserteilung ergeben sich aus der Notwendigkeit zur

Durchführung aufwändiger Konzessionierungsverfahren. ... Zudem

besteht auf Grund der Ertragskraft der glücksspielrechtlichen Konzessionen ein hohes Interesse der Konzessionswerber an der Erteilung einer Konzession, in deren Licht die Höhe der Gebühren keinesfalls unangemessen ist.')).

7. Auf Grund der gegenwärtig dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich vorliegenden Faktenlage resultiert sohin als Ergebnis, dass das im GSpG verankerte Monopolsystem nur vordergründig das Ziel des Spielerschutzes und nicht wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung, sondern in erster Linie vielmehr das Ziel einer Maximierung der Staatseinnahmen verfolgt, sodass sich vor diesem Hintergrund die derzeit bestehende Monopolregelung in Verbindung mit dem unter einem zu dessen Effektivierung 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 ist.

Entsprechend den vom EuGH in seinem Urteil vom 30. April 2014, C 390/12, getroffenen Feststellungen (vgl. RN 54 bis 56) widerspricht daher eine solche nationale Regelung dem Art. 56 AEUV (sowie den Art. 15 bis 17 EGRC), wobei sich vor dem Hintergrund der Unvereinbarkeit des Monopolsystems des GSpG als solchem auch das darauf fußende Sanktionensystem als unionsrechtswidrig erweist.

8. Davon ausgehend war daher der vorliegenden Beschwerde gemäß § 50 VwGVG dahin stattzugeben, dass der angefochtene Bescheid, mit dem eine nach § 54 GSpG wegen eines unzulässigen Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes angeordnete Einziehung von Glücksspielgeräten verfügt worden war, wegen Widerspruchs der diese Einziehung tragenden nationalen Regelungen zum Unionsrecht aufzuheben war."

Weiters sprach das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aus, gegen sein Erkenntnis sei eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig, weil im Zuge des vorliegenden Verfahrens auch solche Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen gewesen seien, denen grundsätzliche Bedeutung zukomme.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Revision des Bundesministers für Finanzen mit dem Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge in der Sache selbst entscheiden und die - vor dem Verwaltungsgericht erhobene - Beschwerde der mitbeteiligten Partei abweisen. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck beantragte in ihrer Revision, das angefochtene Erkenntnis wegen **Rechtswidrigkeit** seines Inhaltes aufzuheben.

Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragte, den Revisionen keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Art. 130 B-VG erhielt durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Artikel 130. (1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen

Rechtswidrigkeit;

2. ...

...

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

..."

§ 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, lautet:

"Anzuwendendes Recht

§ 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."

§ 44 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, lautet auszugsweise:

"Verhandlung

§ 44. (1) Das Verwaltungsgericht hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung entfällt, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

(3) Das Verwaltungsgericht kann von einer Verhandlung absehen, wenn

1. 1 in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder
2. 2 sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet oder
3. . im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder

4. sich die Beschwerde gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn es einen Beschluss zu fassen hat, die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

..."

§ 52 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, lautet auszugsweise:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 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. wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfassten Glücksspieles oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überlässt;
3. wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspieles nicht einhält;
4. wer die Auflagen des § 5 nicht einhält oder ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt;
5. wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt;
6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im

Sinne des § 2 Abs. 4 - insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links - fördert oder ermöglicht;

7. wer technische Hilfsmittel (z.B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung) bereit hält, mit sich führt oder einsetzt, die geeignet sind, sich selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen;

8. wer die Pflichten der Geldwäscheverbeugung gemäß § 25 Abs. 6 und 7 oder § 25a verletzt;

9. wer verbotene Ausspielungen (§ 2 Abs. 4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 56 Abs. 2 vor;

10. wer als Kreditinstitut wissentlich die vermögenswerte Leistung eines Spielers an den Veranstalter oder Anbieter verbotener Ausspielungen weiterleitet, wenn dies im vorsätzlichen unmittelbaren Zusammenwirken mit dem Veranstalter oder Anbieter geschieht;

11. wer bei der Durchführung von Ausspielungen Trinkgelder direkt annimmt.

(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.

..."

§ 52 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 13/2014 lautet

auszugsweise:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 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. wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfassten Glücksspieles oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überlässt;

3. wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspieles nicht einhält;

4. wer die Auflagen des § 5 nicht einhält oder ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt;

5. wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigepflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt;

6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im

Sinne des § 2 Abs. 4 - insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links - fördert oder ermöglicht;

7. wer technische Hilfsmittel (z.B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung) bereit hält, mit sich führt oder einsetzt, die geeignet sind, sich selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen;

8. wer die Pflichten der Geldwäscheverbeugung gemäß § 25 Abs. 6 und 7 oder § 25a verletzt;

9. wer verbotene Ausspielungen (§ 2 Abs. 4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 56 Abs. 2 vor;

10. wer als Kreditinstitut wissentlich die

vermögenswerte Leistung eines Spielers an den Veranstalter oder Anbieter verbotener Ausspielungen weiterleitet, wenn dies im vorsätzlichen unmittelbaren Zusammenwirken mit dem Veranstalter oder Anbieter geschieht;

11. wer bei der Durchführung von Ausspielungen

Trinkgelder direkt annimmt.

(2) Bei Übertretung des Abs.1 Z1 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.

..."

§ 54 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010 lautet

auszugsweise:

"Einzahlung

§ 54. (1) Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, sind zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

..."

§ 60 Abs. 34 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 13/2014 lautet:

"(34) § 1 Abs. 2, § 22 samt Überschrift, § 25 Abs. 3 und § 52, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 13/2014, treten am Tag nach der Kundmachung im Bundesgesetzblatt in Kraft."

§ 25 Abs. 1 VStG in der Stammfassung BGBl. Nr. 52/1991 lautet:

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

§ 4 Abs. 3 StPO, BGBl. Nr. 631/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2004, lautet:

"(3) Die Entscheidung des Gerichts hat die Anklage zu erledigen, darf sie jedoch nicht überschreiten. An eine rechtliche Beurteilung ist das Gericht nicht gebunden."

Zur Zulässigkeit der Revision:

Zunächst ist festzuhalten, dass gemäß § 25a Abs. 1 VwGG das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses (oder Beschlusses) auszusprechen hat, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Der Verwaltungsgerichtshof ist jedoch gemäß § 34 Abs. 1a VwGG bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Erklärt das Verwaltungsgericht - wie im vorliegenden Fall - die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig, so ist bis zu einer etwaigen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig ist (vgl. § 34 Abs. 1a VwGG), davon auszugehen, dass die Revision die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG erfüllt und daher als ordentliche Revision zu behandeln ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Zulässigkeit der Revision damit begründet, dass im Zuge des vorliegenden Verfahrens auch solche Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen gewesen seien, denen grundsätzliche Bedeutung zukomme. Eine derartige Begründung ist in keiner Weise aussagekräftig. Vielmehr wäre in kurzen Worten auszusprechen gewesen, welcher Rechtsfrage aus welchen Gründen grundsätzliche Bedeutung beigemessen wurde.

Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist im Ergebnis insofern zuzustimmen, als der Rechtsfrage, ob der Amtswegigkeitsgrundsatz im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gilt, grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu nicht vorliegt.

In der Sache:

Der Bundesminister für Finanzen führt in seiner Revision im Wesentlichen aus, die Annahme des Landesverwaltungsgerichtes, es bestehe eine Beweispflicht einer Behörde oder staatlichen Stelle dafür, ob die

Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genüge, lasse sich aus dem Urteil des EuGH, *Pfleger u.a.*, nicht ableiten. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich habe entgegen den Ausführungen in diesem Urteil des EuGH keine Gesamtwürdigung aller Umstände vorgenommen. Der vom Bundesminister für Finanzen am 29. April 2014 auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen veröffentlichte "Bericht - Glücksspiel 2010 bis 2013" sei bereits vor Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses öffentlich zugänglich gewesen. Es wäre für das Landesverwaltungsgericht daher möglich gewesen, diesen zu berücksichtigen. Das Landesverwaltungsgericht habe seine gesetzlichen Ermittlungspflichten verletzt und dadurch das angefochtene Erkenntnis mit **Rechtswidrigkeit** belastet. Die Geltung eines eingeschränkten Amtswegigkeitsprinzips sei vom EuGH nicht ausgesprochen worden. Hätte das Landesverwaltungsgericht ein umfassendes Ermittlungsverfahren sowie die vom EuGH geforderte "Gesamtwürdigung der Umstände" vorgenommen, so hätte es zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die tragenden Bestimmungen des Glücksspielgesetzes dem Unionsrecht entsprächen. Doch habe das Landesverwaltungsgericht weder der erstinstanzlichen Behörde noch der mitbeteiligten Partei Parteiengehör eingeräumt. Es habe in seinen Erkenntnissen auch unberücksichtigt gelassen, dass es sich um verschiedene Verfahren handle (Verwaltungsübertretung gemäß § 52 GSpG, Beschlagnahme gemäß § 53 GSpG und Einziehung gemäß § 54 GSpG) und die Begründungen in seinen Entscheidungen jeweils gleichlautend formuliert. Auch bei den zitierten Gesetzesmaterialien sei völlig einseitig vorgegangen worden, indem die Gesetzesmaterialien zu zeitlich später erfolgten Novellen gänzlich außer Acht gelassen worden seien.

Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck wies in ihrer Revision darauf hin, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. März 2013, G 82/12, bereits ausgeführt habe, dass die vom österreichischen Gesetzgeber verfolgten Ziele der Beschränkung von Glücksspielkonzessionen, nämlich Straftaten zu verhindern, eine übermäßige Anregung zur Teilnahme am Glücksspiel durch unreglementierte Konkurrenz zu vermeiden und zu verhindern, dass Glücksspiel zu gewerblichen Gewinnzwecken veranstaltet werde, angesichts der nachgewiesenen Sozialschädlichkeit des Glücksspiels im öffentlichen Interesse lägen. Eine Begrenzung der Anzahl an Bewilligungen zum Aufstellen und Betrieb von Glücksspielautomaten sei auch geeignet, das Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsprävention zu erfüllen. In der Revision wird weiters vorgebracht, es obliege ausschließlich dem Gesetzgeber im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen ordnungspolitisch zu entscheiden, durch welche Maßnahmen er die Sozialschädlichkeit hintanzuhalten suche. Bis hin zu einem gänzlichen Verbot könnten daher solche Maßnahmen unionsrechtskonform sein. Weiters wird der Standpunkt vertreten, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hätte eine mündliche Verhandlung durchführen müssen, in der die entscheidungswesentlichen Erwägungen des Verwaltungsgerichtes zu erörtern gewesen wären und von der Behörde ein entsprechendes Vorbringen hätte erstattet werden können.

Zunächst ist festzuhalten, dass es nicht Aufgabe der neu eingerichteten Verwaltungsgerichte ist, abstrakte Rechtsfragen zu beantworten, sondern vielmehr - soweit hier von Interesse - über eine Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG, in der die Rechtswidrigkeit des Bescheides behauptet wird, zu entscheiden. Dabei hat das Verwaltungsgericht nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war - vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, mwN; das gleichermaßen für das Verwaltungsstrafverfahren gilt, siehe insbes. Art. 130 Abs. 4 B-VG iVm § 50 VwGVG.

Gemäß § 38 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, die Bestimmungen des VStG, mit Ausnahme des fünften Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, 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. Aufgrund des somit gemäß § 38 VwGVG i. V.m. § 24 VStG anzuwendenden § 6 Abs. 1 AVG hat das Verwaltungsgericht seine sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen. Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 6 Abs. 1 AVG ist von der Berufungsbehörde in jeder Lage des Verfahrens auch die Unzuständigkeit der Unterinstanz von Amts wegen wahrzunehmen (vgl. *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I 2 E 5 zu § 6 AVG).

Im Sinne obiger Ausführungen wären im Revisionsfall vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zunächst - unabhängig von der Geltung des Amtswegigkeitsprinzips im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren - jedenfalls von Amts wegen Feststellungen zu treffen gewesen, aufgrund derer es möglich gewesen wäre zu beurteilen, ob die Verwaltungsbehörde erster Instanz überhaupt zur Entscheidung zuständig war.

Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG in der hier von der erstinstanzlichen Behörde anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 111/2010 handelt es sich für den Fall, dass in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über EUR 10 von Spielern oder anderen geleistet werden, nicht mehr um geringe Beträge und es tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück.

Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig. Wenn betreffend

verbotene Ausspielungen aufgrund der Einsatzhöhe bereits erwiesen ist, dass für das Strafverfahren (ausschließlich) die gerichtliche Zuständigkeit besteht, kann aufgrund der Subsidiarität des Verwaltungsstrafatbestandes des § 52 Abs. 1 GSpG kein (tatsächlicher) Verstoß gegen eines seiner Tatbilder angenommen werden. Die Einziehung zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG wäre somit unzulässig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 2013, Zl. 2013/17/0056). Es kommt somit den Verwaltungsbehörden im Einziehungsverfahren gemäß § 54 GSpG keine Zuständigkeit zur Entscheidung zu, wenn auf den einzuziehenden Glücksspielgeräten mit Einsätzen von mehr als EUR 10,- pro Spiel gespielt werden konnte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2014, Zl. 2013/17/0425).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hätte daher im Revisionsfall Feststellungen zu den möglichen Höchsteinsätzen auf den beiden Glücksspielgeräten treffen müssen. Sollte es möglich gewesen sein, auf diesen Glücksspielgeräten mit Einsätzen höher als EUR 10,- zu spielen, so wäre eine Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zur Entscheidung über eine Einziehung der Glücksspielgeräte nicht vorgelegen.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass seit der Novelle des Glücksspielgesetzes BGBl. I Nr. 13/2014 gemäß § 52 Abs. 3 GSpG für den Fall, dass durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht ist, nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 GSpG zu bestrafen ist. Diese Bestimmung trat nämlich gemäß § 60 Abs. 34 GSpG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 erst am Tag nach der Kundmachung der Novelle im Bundesgesetzblatt und somit am 1. März 2014 in Kraft. Diese Bestimmung stand damit im Zeitpunkt der Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck noch nicht in Geltung. Eine Heilung einer allenfalls vorliegenden Unzuständigkeit der als erste Instanz entscheidenden Verwaltungsbehörde ist hier gesetzlich nicht vorgesehen und kommt nicht in Betracht. Bei Überprüfung der Frage, ob jene Verwaltungsbehörde, die als erste Instanz entschieden hat, auch tatsächlich zur Entscheidung zuständig war, ist die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen, die im Zeitpunkt der Entscheidung durch die erstinstanzliche Behörde in Geltung stand. Entscheidend ist daher, dass im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 31. Mai 2012 der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck über die Einziehung noch die Zuständigkeitsvorschriften gemäß § 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 galten.

Hätte sich daher ergeben, dass zur Entscheidung über die Einziehung wegen der Möglichkeit mit Höchsteinsätzen von mehr als EUR 10,- pro Spiel an den Glücksspielgeräten zu spielen, die ordentlichen Gerichte und nicht die Verwaltungsbehörden zuständig waren, so wäre der Einziehungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 31. Mai 2012 mangels Zuständigkeit derselben zur Entscheidung aufzuheben gewesen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat auf Grund des Verkennens der Rechtslage keine Feststellungen getroffen, die eine Beurteilung der Frage zulassen, ob die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zur Entscheidung im vorliegenden Einziehungsverfahren zuständig war. Es hat dadurch das angefochtene Erkenntnis mit **Rechtswidrigkeit** des Inhalts belastet (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. November 2013, Zl. 2013/17/0056).

Wäre das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu Feststellungen gelangt, aus denen die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zur Entscheidung über die Einziehung abzuleiten gewesen wäre, hätte es folgende Erwägungen anzustellen gehabt:

Gemäß der bereits wiedergegebenen Verweisungsbestimmung des § 38 VwGVG gilt im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 25 Abs. 1 VStG das Amtswegigkeitsprinzip und gemäß § 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 ist. Betreffend die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte ist festzuhalten, dass gemäß Art. 130 Abs. 4 erster Satz B-VG (s. auch § 50 VwGVG) in Verwaltungsstrafsachen das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst entscheidet, woraus folgt, dass in Verwaltungsstrafverfahren dem Verwaltungsgericht in jedem Fall auch die Befugnis und Verpflichtung zu allenfalls erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen zukommt (vgl. *Holoubek*, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2013, Seite 127, Seite 130; vgl. auch *Pabel*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, in: *Fischer/Pabel/N. Raschauer*, Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2014, Seite 411, Seite 427).

Der Vollständigkeit halber sei auch erwähnt, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, dass im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 17 VwGVG i.V.m.

§ 39 Abs. 2 AVG, auch außerhalb des Verwaltungsstrafverfahrens das Amtswegigkeitsprinzip gilt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063).

Die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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" kann vom Verwaltungsgerichtshof **nicht nachvollzogen** werden.

Art. 90 Abs. 2 B-VG spricht aus, dass im (gerichtlichen) Strafverfahren der Anklageprozess gilt (Anklagegrundsatz). Damit ist klargestellt, dass dem Beschuldigten (Angeklagten) im Strafverfahren vor den ordentlichen Gerichten ein Ankläger gegenübersteht, sodass die Funktion des Anklägers von jener des Gerichts getrennt ist. Gemäß dem Anklagegrundsatz darf das Gericht die Anklage nicht überschreiten (§ 4 Abs. 3 StPO), d.h. es darf nur jenes Geschehen rechtlich beurteilen, welches in Form eines konkreten Sachverhaltes angeklagt worden ist. In der rechtlichen Beurteilung dieser Tat darf das Gericht gemäß § 4 Abs. 3 StPO von der Anklage abweichen (vgl. z.B. *Bertel/Venier*, Strafprozessrecht6 2013 Rz 18; *Seiler*, Strafprozessrecht10 Rz 47). Daraus ergibt sich für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nicht, welche Funktion dem Gericht im Rahmen des Ermittlungsverfahrens zukommt und wie es dabei vorzugehen hat. Im Übrigen gilt Art. 90 Abs. 2 B-VG im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten nicht.

Gemäß § 3 Abs. 1 StPO haben Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht die Wahrheit zu erforschen und alle Tatsachen aufzuklären, die für die Beurteilung der Tat und des Beschuldigten von Bedeutung sind. Es gilt also der Grundsatz der materiellen Wahrheit, woraus sich unter anderem ergibt, dass Tatsachenfeststellungen nicht auf gesetzlichen Vermutungen oder Beweislastregeln (d.h. eine von "in dubio pro reo" abweichende Beweislastverteilung) gegründet werden dürfen (*Schmoller*, WK-StPO § 3 Rz 31). Die Aufklärung der für die Entscheidung bedeutsamen Tatsachen erfolgt durch Beweisaufnahme, die sich grundsätzlich auf alle erreichbaren Beweismittel erstrecken muss, die in irgendeiner Form Rückschlüsse auf den zu beurteilenden Fall erwarten lassen (*Schmoller*, aaO Rz 37). Eine Entscheidung nach dem Grundsatz in "dubio pro reo" ist aber erst dann zu treffen, wenn eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes nicht möglich ist. Im Hauptverfahren obliegt es dem Gericht, von Amts wegen die der Anklage zu Grunde liegende Tat aufzuklären und die Schuld des Angeklagten zu prüfen (*Seiler*, Strafprozessrecht10 Rz 29).

Der Amtswegigkeitsgrundsatz (§ 2 Abs. 2 StPO) und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 3 Abs. 1 StPO) gelten somit auch im Strafverfahren vor den ordentlichen Gerichten. Weshalb der Umstand der Geltung des Amtswegigkeitsgrundsatzes in Verwaltungsstrafsachen vor den Verwaltungsgerichten verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC hervorrufen könnte oder sollte, wird vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht dargelegt.

Das Unionsrecht verlangt, dass zur Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes zumindest ein im Instanzenzug anrufbares Gericht insofern über eine ausreichende Rechts- und Tatsachenkognition verfügt, als es möglich sein muss, alle für die Wahrung der in Rede stehenden individuellen Unionsrechte relevanten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte zu überprüfen (vgl. z.B. *Frischhut/Ranacher*, Unionsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, in: *Larcher*, Handbuch Verwaltungsgerichte, 2013, Seite 64, Seite 80). Weshalb der Umstand, dass in Verwaltungsstrafsachen vor den Verwaltungsgerichten das Amtswegigkeitsprinzip gilt, daher in ein Spannungsverhältnis mit Art. 47 GRC geraten könnte, ist nicht ersichtlich.

Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts oder mindestens die Kontrolle durch unabhängige Instanzen (wenn der maßgebliche Sachverhalt bereits festgestellt wurde) ist im Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK und bei Geltendmachung gemeinschaftsrechtlicher (nunmehr unionsrechtlicher) Positionen geboten, weil nur so effektiver Rechtsschutz im Sinne dieser Vorgaben gewährleistet werden kann (vgl. auch *Merli*, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in:

*Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, Seite 65, Seite 67). Art. 47 GRC bzw. Art. 6 EMRK stehen daher - entgegen der im angefochtenen Erkenntnis vertretenen Rechtsansicht - keinesfalls der Geltung des Amtswegigkeitsgrundsatzes entgegen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gelangte im angefochtenen Erkenntnis zu dem Ergebnis, dass der Einziehungsbescheid aufzuheben gewesen sei, weil eine nach § 54 GSpG wegen eines unzulässigen Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes angeordnete Einziehung von Glücksspielgeräten verfügt worden sei, die wegen Widerspruches der diese Einziehung tragenden nationalen Regelungen zum Unionsrecht aufzuheben gewesen sei.

Zutreffend ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon ausgegangen, dass es von Amts wegen wahrzunehmen hätte, wenn eine in der österreichischen Rechtsordnung vorgesehene Regelung gegen das Unionsrecht verstoßen sollte und deswegen unangewendet zu bleiben hätte. Allerdings wäre um zu einer derartigen Beurteilung zu gelangen, zunächst die Frage zu beantworten gewesen, ob das Unionsrecht im Revisionsfall überhaupt anzuwenden ist, was auf Sachverhalte ohne Auslandsbezug nicht zutrifft (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, Zlen. 2011/17/0280 und 0281). Da das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keinerlei Feststellungen getroffen hat - wobei die Darstellung des Verfahrensablaufes Feststellungen keinesfalls zu ersetzen vermag (siehe z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2007/12/0197) - kann dies vom Verwaltungsgerichtshof auch nicht beurteilt werden. Festgehalten sei, dass weder dem angefochtenen Erkenntnis noch den vorgelegten Verwaltungsakten Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Sachverhalts mit Auslandsbezug entnommen werden können.

Durch das Unterlassen des Treffens derartiger Feststellungen hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich das angefochtene Erkenntnis mit **Rechtswidrigkeit** seines Inhaltes belastet.

Festgehalten sei zur Geltung des Amtswegigkeitsgrundsatzes im Allgemeinen, dass die Anwendung des Gemeinschaftsrechts (nunmehr: Unionsrechts) durch die Behörden der Mitgliedstaaten nach dem nationalen Verfahrensrecht zu erfolgen hat, soweit das Unionsrecht hier keine Verfahrensvorschriften enthält (Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten). Diese Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ist nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch durch die (unionsrechtlichen) Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beschränkt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2011, Zl. 2008/17/0113, oder das hg. Erkenntnis vom 27. September 2013, Zl. 2010/05/0202). Dass die Geltung des Amtswegigkeitsprinzips nach der österreichischen Rechtslage dem Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes keinesfalls entgegensteht, wurde bereits ausgeführt. Auch jener der Äquivalenz spricht nicht dagegen, weil der Amtswegigkeitsgrundsatz gleichermaßen in Verwaltungsstrafverfahren gilt, in denen auf das Unionsrecht gestützte Rechte zu prüfen sind wie in solchen mit ausschließlich innerstaatlichem Bezug.

Vor diesem Hintergrund ist das Urteil des EuGH, Rs C-390/12, *Robert Pfleger u.a.*, nicht dahin auszulegen, dass der EuGH einem in Österreich geltenden Amtswegigkeitsprinzip eine Absage erteilt. Damit wurde lediglich zum Ausdruck gebracht, dass ein Vorbringen betreffend die Rechtfertigung von Regelungen, mit denen der freie Dienstleistungsverkehr beschränkt wird, vom Mitgliedstaat bzw. dessen Behörden zu erstatten ist und - auch entsprechend dem Verbot zur Selbstbeziehung - nicht von jenen Personen, gegen die das jeweilige Verwaltungsstrafverfahren im weiteren Sinn (betreffend Übertretungen des GSpG, Beschlagnahmen oder Einziehungen nach dem GSpG) geführt wird. Allenfalls könnte aus der genannten Entscheidung des EuGH noch gewisse Mitwirkungspflichten der Behörde des Mitgliedstaates abgeleitet werden.

Gegen die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgenommene Auslegung, der EuGH habe der Geltung des Amtswegigkeitsprinzips eine Absage erteilt, sprechen - abgesehen von den angestellten rechtlichen Überlegungen - insbesondere auch die weiteren Ausführungen im Urteil *Robert Pfleger u.a.*, Rs C-390/12. So hat 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 *Dickinger und Ömer* vom 15. September 2011, Rs C-347/09 und *Zeturf* vom 30. Juni 2011, Rs C-2012/08). Weiters wurde konstatiert, dass sich das nationale Gericht vergewissern muss, 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 muss eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen, unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, erlassen worden ist und durchgeführt wird (Rn. 52). Keinesfalls kann daher aus dem Urteil des EuGH, *Robert Pfleger u.a.*, Rs C-390/12, abgeleitet werden, der EuGH 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 Glücksspielgesetzes, soweit damit Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit vorgenommen werden, im Sinne der Rechtsprechung des EuGH gerechtfertigt sind, ausgeschlossen sei.

Wie bereits oben ausgeführt gelten daher gemäß § 38 VwGVG i. V.m. § 25 VStG im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit. Es kann daher die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hiezu auch für das Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten herangezogen werden. Betreffend die Ermittlung des Sachverhaltes bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen ohne Rücksicht auf Vorträge, Verhalten und Behauptungen der Parteien die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. Der Untersuchungsgrundsatz verwickelt das Prinzip der materiellen (objektiven) Wahrheit, welcher es verbietet, den Entscheidungen einen bloß formell (subjektiv) wahren Sachverhalt zu Grund zu legen. Der Auftrag zur Erforschung der materiellen Wahrheit verpflichtet die Verwaltungsgerichte, alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, um der Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen (vgl. *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze II 2 E 3 zu § 25 VStG). In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können (aaO E 14). Die Sachverhaltsermittlungen sind ohne Einschränkungen eigenständig vorzunehmen (aaO E 16). Auch eine den Beschuldigten allenfalls treffende Mitwirkungspflicht enthebt das Verwaltungsgericht nicht ihrer 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 (aaO E 170). Die Mitwirkungspflicht der Partei hat insbesondere dort Bedeutung, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. September 1999, Zl. 98/21/0137).

Um rechtens zu der Beurteilung zu gelangen, dass Bestimmungen des Glücksspielgesetzes dem Unionsrecht widersprechen, hätte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher nach Durchführung eines im Sinne obiger Ausführungen dem Amtswegigkeitsprinzip entsprechenden Verfahrens konkrete Tatsachenfeststellungen zu treffen gehabt, aus denen abzuleiten gewesen wäre, dass durch anzuwendende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes vorgenommene Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Sinne der Rechtsprechung des EuGH nicht gerechtfertigt sind. Dadurch, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf Grund einer unrichtigen Rechtsansicht nicht amtswegig ein Beweisverfahren durchgeführt und Feststellungen getroffen hat, hat es das angefochtene Erkenntnis ebenfalls mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts belastet.

Den Parteien wären insbesondere weiters gemäß § 38 VwGVG iVm § 24 VStG und § 45 Abs. 3 AVG die Ergebnisse des bislang durchgeführten bzw. durchzuführenden Ermittlungsverfahrens vorzuhalten und ihnen die Möglichkeit einzuräumen gewesen, dazu ein Vorbringen zu erstatten und Beweise für die eigenen Behauptungen anzubieten (Grundsatz der Wahrung des Parteiengehörs). Die Einräumung des Parteiengehörs ist ein wichtiges Element des fairen Verfahrens im Sinne des Art. 6 EMRK und damit auch Inhalt des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz (vgl. auch *Storr* in *Fischer/Pabel/N. Raschauer*, Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im europäischen Kontext, 2014, Seite 71, Seiten 82 und 83).

Angemerkt sei, dass auch von einer Verletzung einer Mitwirkungspflicht der Partei nur dann auszugehen ist, wenn die oben angeführten Verfahrensschritte zur Gewährung des Parteiengehörs zuvor gesetzt worden sind (vgl. z.B. das zuletzt zitierte Erkenntnis vom 20. September 1999).

In der Folge wären aufgrund eines erstatteten relevanten Parteivorbringens und Beweisanbotes Ermittlungen durchzuführen und im angefochtenen Erkenntnis Feststellungen hiezu zu treffen gewesen. Zum notwendigen Inhalt der Entscheidungsbegründung eines Erkenntnisses eines Verwaltungsgerichts wird auf das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2014, Zl. Ro 2014/03/0076, verwiesen.

Es kann keinesfalls ausgeschlossen werden, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei Einräumung des Parteiengehörs zu einem anderslautenden Erkenntnis gelangt wäre. Indem es diese Verfahrensschritte nicht gesetzt hat, hat es das angefochtene Erkenntnis mit **Rechtswidrigkeit** infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet.

Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG grundsätzlich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. In den Abs. 2 bis 5 leg. cit. finden sich zulässige Ausnahmen von der Verhandlungspflicht. Ein Absehen von der Verhandlung wäre nach dieser Bestimmung zu beurteilen und zu begründen gewesen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2014, Zl. Ra 2014/02/0011). Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat auch in diesem Zusammenhang das angefochtene Erkenntnis mit **Rechtswidrigkeit** infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet.

Aufgrund obiger Erwägungen war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen prävalierender **Rechtswidrigkeit** seines Inhaltes aufzuheben.

Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck und die mitbeteiligte Partei beantragten, eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof durchzuführen.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden, weil die Schriftsätze der Parteien erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und einem Entfall der Verhandlung im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie des EuGH weder Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30. März 2010, S. 389, entgegenstanden. Der EGMR hat nämlich in seiner Entscheidung vom 5. September 2002, *Speil/Österreich*, Nr. 42057/98, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der EGMR darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte. In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, *Schädler-Eberle/Liechtenstein*, Nr. 56.422/09, hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne. Davon ist angesichts des Umstandes, dass im vorliegenden Revisionsfall vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bislang keine Tatsachenfeststellungen getroffen und keine Beweiswürdigung vorgenommen wurde, soweit allein Rechtsfragen, die das bisher abgeführte Verfahren betrafen, zu unterscheiden waren, auszugehen. Anhaltspunkte dafür, dass im Revisionsfall unionsrechtlich garantierte Rechte berührt sind, liegen im derzeitigen Verfahrensstadium darüber hinaus nicht vor.

Wien, am 15. Dezember 2014