

# Unionsrechtskompatibilität und Bindungswirkung – between the lines

zum Beschluss des EuGH vom 7. Juni 2018, C-589/16

ALFRED GROF

1. Ein unbefangener und zudem mit EuGH-Verfahren nicht vertrauter Leser wird dem Beschluss des Gerichtshofs vom 7. Juni 2018, C-589/16 (Filippi u.a. – EU:C:2018:417)<sup>1</sup>, kaum Bedeutung beimessen, sondern (wenn überhaupt) lediglich zur Kenntnis nehmen, dass das vom LVwG OÖ vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen (im Folgenden kurz: VAE) – dem Tenor des Beschlusses gemäß – offensichtlich unzulässig war, und dann – je nach subjektiver Interessenlage – teilnahmslos, erfreut<sup>2</sup>, erleichtert<sup>3</sup> oder bedauernd<sup>4</sup> zur Tagesordnung übergehen.

2. Man kann sich allerdings auch die Frage stellen, ob seitens des EuGH – gleichsam zwischen den Zeilen – mit diesem Beschluss gegebenenfalls doch mehr als nur eine Beurteilung der Frage der (Nicht-)Erfüllung von Prozessvoraussetzungen vorgenommen wurde. In diese Richtung deuten nämlich vor allem (und insgesamt wohl unübersehbar) folgende Indizien:

- ▷ Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass – wie sich aus den RN 2 und 8 bis 10 des Beschlusses ergibt – dem EuGH in sachverhältnismäßiger Hinsicht offen vor Augen stand, dass gegen zahlreiche Unternehmer wegen des Betriebes von bewilligungslos aufgestellten Glücksspielautomaten entsprechende Verwaltungsstrafen (in teilweise nicht unbeträchtlicher Höhe) verhängt wurden. Weiters hat der Gerichtshof auch zweifelsfrei realisiert, dass hinsichtlich der Frage der Unionsrechtskompatibilität der Monopolregelung des GSpG eine Judikaturdivergenz zwischen dem VwGH und dem VfGH einerseits und dem OGH<sup>5</sup> und dem (nach der Geschäftsverteilung

zuständigen Einzelrichter des LVwG OÖ andererseits bestand bzw. besteht (vgl. RN 11 und 12) und dass für derartige Konfliktsituationen zufolge diverser innerstaatlicher Normen (z.B. § 63 VwGG, § 38a VwGG, § 86a VfGG, § 87 VfGG) zumindest nach deren Wortlaut eine schrankenlose Bindung an höchstgerichtliche Entscheidungen festgelegt ist (vgl. RN 3 bis 7). Ergänzend gibt der EuGH – wengleich rein deskriptiv – auch die auf entsprechender EGMR-Judikatur basierende Rechtsansicht des VAE, wonach VwGH und VfGH nicht als Gerichte i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK anzusehen sind (RN 13), und die darauf fußende Argumentation des LVwG OÖ wieder, dass – kurz gefasst – ein bindendes »overruling« bezüglich unionsrechtlicher Fragen nur dann möglich sein kann, wenn die übergeordneten Institutionen auf Grund einer von diesen selbst (= autonom) vorgenommenen (nach Ansicht des LVwG OÖ bislang jedoch de facto unterlassenen) Kohärenzprüfung zu einem gegenteiligen Ergebnis kommen (vgl. RN 14 und 15). Dem wird sodann die vom LVwG OÖ aufgeworfene Frage angeschlossen, ob (verkürzt) ein Kasationssystem, das die Ersetzung einer gerichtlichen durch eine nicht-gerichtliche und gegebenenfalls zudem nicht auf einer autonomen Kohärenzprüfung basierenden Entscheidung nicht effektiv verhindert, mit der Garantie eines insgesamt fairen Verfahrens i.S.d. Art. 47 EGRC vereinbar ist (RN 16).

Diese ausführlichen, sich über sechs Seiten (und damit die Hälfte der Begründung) des Beschlusses erstreckenden Darstellungen des EuGH wären aber freilich völlig entbehrlich gewesen, wenn das gegenständliche VAE den Anforderungen der Nr. 22 der EuGH-Empfehlungen ABl 2012, C 338, tatsächlich sowie in jeder Weise unstrittig – und in diesem Sinne ganz »offensichtlich« (vgl. RN 22 und 23) – nicht entsprochen hätte. So aber entsteht insgesamt und unweigerlich der Eindruck, dass der EuGH jene der österreichischen Rechtsschutzkonzeption eigentümlichen Antinomien bewusst in ihrer ganzen Breite für die Öffentlichkeit darstellen wollte; dafür

1 Abgedruckt im Anschluss an diese Ausführungen.  
 2 So vermutlich das BMF und die Inhaber von Glücksspielkonzessionen bzw. -bewilligungen.  
 3 Dies kann wohl in Bezug auf die Höchstgerichte und den Verfassungsdienst des BKA angenommen werden.  
 4 In diesem Sinne aller Voraussicht nach die bislang vom Markt ausgeschlossenen (und in diesem Sinne illegalen) Glücksspielbetreiber.  
 5 Jedenfalls noch zum Zeitpunkt der Einbringung des gegenständlichen VAE.

spricht im Übrigen auch die Übersetzung dieses Beschlusses in sämtliche Amtssprachen der EU<sup>6</sup>, während der in RN 35 und 36 angeführte und inhaltsgleiche aussagende Vorgängerbeschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14 (EU:C:2015:707), einerseits nicht veröffentlicht wurde und andererseits bis dato lediglich in Deutsch (Verfahrenssprache) und Französisch<sup>7</sup> verfügbar ist.

- ▷ Weiters fällt auf, dass die Bestimmung des Art. 53 Abs. 2 EuGH-VerfO im gegenständlichen Fall vom EuGH erst herangezogen wurde, nachdem aus dem Kreis jener, die zufolge einer entsprechenden Verfahrensbeteiligung hierzu berechtigt waren, einige Individualpersonen und Institutionen eine Stellungnahme abgegeben hatten (vgl. vor RN 1). Ungeachtet dessen, dass der EuGH diesbezüglich keine explizite Feststellung getroffen hat, trifft somit jedenfalls nicht zu, dass (zumindest) diese (am Verfahrensausgang aus jeweils unterschiedlichen Motivationslagen heraus höchst interessierte) Beteiligtegruppe im Sinne der Nr. 22 der EuGH-Empfehlungen ABl 2012, C 338, »den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits« nicht »richtig erfassen« konnte, im Gegenteil:

1. Wenngleich die österreichische Bundesregierung (im Folgenden kurz: BReg) in ihrer (nahezu 20-seitigen) Stellungnahme vom 23. August 2017, Zl. BKA-VA.C-589/16/0003-V/7/2017, zunächst (Anm.: jeweils ohne substantielle Begründung) monierte, dass »die rechtlichen Angaben des Vorlagegerichts... dermaßen unzulänglich« seien, »dass eine zweckdienliche Beantwortung der Vorlagefrage unmöglich erscheint« und das vorlegende Gericht den EuGH bezüglich der Frage der Unionsrechtskompatibilität »weitgehend im Unklaren« darüber lasse, »welche ‚nationalen Regelungen‘ gemeint sein könnten« (S.3), gelangte sie in ihren folgenden Ausführungen dessen ungeachtet sehr rasch zum sachlichen Kern des Problems, nämlich der Frage der Bindungswirkung an höchstgerichtliche Entscheidungen auch in Bezug auf die Auslegung des Unionsrechts. In diesem Zusammenhang wies die BReg sodann sogar selbst darauf hin, dass diese Problematik vom EuGH mit dessen Beschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14, eigentlich bereits geklärt worden ist – nämlich dahin, dass eben keine solche Bindungswirkung besteht; davon ausgehend müssten daher sämtliche, einen analogen Inhalt wie § 63 Abs. 1 VwGG

aufweisenden nationalen Rechtsvorschriften – erg.: notwendigerweise contra legem, also entgegen deren explizitem Wortlaut – unionsrechtskonform interpretiert werden (S. 5f und S. 16). Unter derartigen Rahmenbedingungen sei dann aber der Umstand, dass Meinungsverschiedenheiten zwischen ober- und unterinstanzlichen Gerichten gleichsam in einen infiniten Zirkel münden, als eine systembedingte Konsequenz der Rechtsprechung des EuGH anzusehen, wonach die Kohärenzprüfung von jedem nationalen Gericht autonom und bindungsfrei vorzunehmen ist (S. 11). Dass die Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts i.d.R. bloß kassatorisch entscheiden, würde diese nicht daran hindern, eine den Anforderungen des EuGH gerecht werdende Kohärenzprüfung durchzuführen, zumal es sich hierbei einerseits nach (nicht näher begründeter) Auffassung der BReg nicht um Tatsachen-, sondern um Rechtsfragen handle (S. 17) und davon abgesehen andererseits sowohl vom VwGH als auch vom VfGH nach deren jeweiligem Verfahrensregime zumindest in Einzelfällen ohnehin auch eigenständige Sachverhaltsfeststellungen vorgenommen werden könnten.

Davon ausgehend schlug die BReg dem EuGH vor, das VAE des LVwG OÖ als unzulässig zurückzuweisen (bzw. in eventu, die Vorlagefrage zu verneinen; S. 19).

2. Die Europäische Kommission (im Folgenden kurz: Komm) ließ demgegenüber in ihrer Stellungnahme vom 24. August 2017, Zl. sj.a(2017)4691793, überhaupt keine Zweifel hinsichtlich der Verstehbarkeit des Anliegens des LVwG erkennen (S. 9ff), sondern ging medias in res ebenfalls davon aus, dass der EuGH mit seinem Beschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14, ohnehin bereits festgestellt hat, dass Untergerichte nicht gehindert sind, »höchstgerichtliche Urteile dann zu missachten, wenn sie dem Unionsrecht widersprechen« (S. 11). Allerdings sei dieser Beschluss nach Ansicht der Komm auf die dem VAE zu Grunde liegenden Anlassverfahren deshalb nicht anwendbar, weil der EuGH hier – anders als bezüglich jener Rechtsmaterie, auf der sein vorangegangener Beschluss vom 15. Oktober 2015 basierte – »bisher keine Feststellung darüber getroffen« hat, »ob das österreichische GSpG dem Unionsrecht entspricht oder nicht« (S. 12). Im Übrigen verletze der Umstand, dass die Kontrollbefugnis der Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts enger als jene der Untergerichte ist, nach Ansicht der Komm nicht Art. 47 EGRC, zumal sich »die eingeschränkte Möglichkeit von höhe-

6 Vgl. <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=c-589/16&td=ALL>>.

7 Vgl. <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=c-581/14&td=ALL>>.

ren Gerichten, Sachverhaltselemente zu überprüfen... auch in anderen Mitgliedstaaten« finde und dieser Umstand – gemeint offensichtlich: in einer eine Rechtswidrigkeit feststellenden Weise – bislang »soweit ersichtlich weder vom EGMR noch vom Gerichtshof aufgegriffen« wurde (S. 13f) – dies ganz abgesehen davon, dass »bei einer Veränderung der Umstände, die Untergerichte bei ihrer Kohärenzprüfung feststellen,... der Verweis der Höchstgerichte auf ihre Präzedenzfälle einer neuen Beurteilung weichen müssen« wird (S. 14).

Daher hat die Komm dem EuGH vorgeschlagen, die Vorlagefrage folgendermaßen zu beantworten (S. 15):

»(Art.) 47 EGRC in Verbindung mit den Art. 56ff AEUV steht nationalen Regelungen wie § 86a Abs. 4 VfGG, § 38a VwGG, § 87 Abs. 2 VfGG oder § 63 Abs. 1 VwGG auch in den beschriebenen Fallkonstellationen nicht entgegen. Die Organisation der Höchstgerichte VwGH und VfGH entspricht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 EGRC.«

- ▷ Soweit es unmittelbar die Beurteilung der Prozessvoraussetzungen der Zulässigkeit des VAE betrifft, bemängelt der EuGH unter Hinweis auf seine ständige Judikatur, wonach das Verfahren gemäß Art. 267 AEUV ein Kooperationsinstrument zu dem Zweck verkörpert, dass der EuGH den nationalen Gerichten (lediglich) die zur Auslegung des Unionsrechts erforderlichen Hinweise gibt (vgl. RN 19), zunächst, dass es der Antrag des LVwG OÖ zwar ermögliche, den Gegenstand der Ausgangsverfahren zu ermitteln, jedoch der eingebrachte Schriftsatz »so gut wie keine Angaben zum... tatsächlichen Kontext« dieses Prozesssubstrates enthalte (RN 24). Außerdem werde – davon ausgehend, dass die vorgelegte Frage so zu verstehen sei, dass sie auf die Auslegung der Art. 56ff AEUV im Licht von Art. 47 EGRC abzielt – nicht mit der erforderlichen Genauigkeit und Klarheit dargestellt, aus welchen Gründen das LVwG OÖ Zweifel bezüglich der Auslegung der Art. 56ff AEUV hat, und zudem fehle eine Erläuterung des Zusammenhangs zwischen dem Unionsrecht und den in den Ausgangsverfahren anwendbaren Rechtsvorschriften (RN 28), denn es werde nicht dargelegt, aus welchen Gründen die nationalen Rechtsvorschriften die mit ihnen im Glücksspielbereich verfolgten Ziele nicht in kohärenter Weise erfüllen würden (RN 31). Schließlich sei im VAE auch nicht hinreichend klar angegeben, wie die Bestimmungen des VwGG und des VfGG auf die beim LVwG OÖ anhängigen Rechtsstreitigkeiten tatsächlich Anwendung finden könnten (RN 32ff). Daraus, dass diese Feststellungen des EuGH (vor dem Hintergrund, dass sie naturgemäß keiner

weiteren inhaltlichen Überprüfung durch eine übergeordnete Instanz unterliegen) jeweils ohne nähere substantielle Begründung getroffen wurden, ergibt sich eine auffällige Antinomie zur ausführlichen Darlegung des »Rechtlichen Rahmens« (RN 3 bis 7) und der »Ausgangsverfahren und Vorlagefrage« (RN 8 bis 16) im vorliegenden Beschluss, sodass sich bei einer Gesamtschau – insbesondere auch unter Einbeziehung der Stellungnahmen der BReg und der Komm – die finale Qualifikation des VAE als »offensichtlich unzulässig« objektiv eigentlich nicht nachvollziehen lässt.

Offensichtlich ist vielmehr nur, dass in Wahrheit wohl dahinter liegende, nicht offen gelegte Gründe letztlich dafür maßgeblich waren, dass der EuGH das gegenständliche VAE nicht im Wege einer Sachentscheidung erledigen wollte. Überdeutlich zeigt dies vor allem die ansonstige Entbehrlichkeit der RN 35 und 36 des gegenständlichen Beschlusses (siehe dazu näher unten bei FN 11).

3.1. Aus dem Blickwinkel des EuGH betrachtet sah sich dieser somit folgenden maßgeblichen Entscheidungsparametern gegenüber:

- ▷ Anstatt im Interesse der Weiterentwicklung des Unionsrechts an der Klärung einer grundsätzlichen Rechtsfrage interessiert zu sein, drängte die BReg – ihre Rolle im Sinne einer bedingungslosen Verteidigerin der nationalen Rechtsnormen missverstehend – auf eine Zurückweisung des VAE<sup>8</sup>, und zwar ersichtlich deshalb, um (im Sinne eines ungleich größeren Übels) die förmliche Unionsrechtswidrigkeitserklärung des Rechtsschutzsystems der österreichischen Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts durch den EuGH hintanzuhalten; zur Erreichung dieses Zieles wurde sogar das Nichtbestehen einer generellen Bindungswirkung der Untergerichte an höchstinstanzliche Entscheidungen explizit konzediert und eine unionsrechtskonforme Interpretation des nationalen Rechts – einschließlich der Inkaufnahme der Erforderlichkeit einer Auslegung contra legem bei entgegenstehendem Wortlaut – vorgeschlagen;
- ▷ wenn seitens der Komm ostentativ auf analoge Rechtsschutzkonzeptionen in zahlreichen anderen EU-Staaten hingewiesen wurde, so war deren Intention ersichtlich von derselben prinzipiellen Sorge getragen;
- ▷ der EuGH hatte zwar seit langem in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass in unionsrechtlichen Fragen keine Bindungswirkung an höchstinstanzliche Entscheidungen besteht, sodass

8 So der Hauptantrag der Stellungnahme der BReg (s.o.).

sich aus dessen Sicht schon der Beschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14, in keinerlei Hinsicht als eine Besonderheit darstellte, weshalb ihm das gegenständliche (aus seiner Sicht: neuerliche) VAE erst recht gleichsam wie eine entbehrliche (und unnötigen Arbeitsaufwand verursachende) Wiederholung erscheinen musste (vornehmlich dieser letztere Aspekt dürfte wohl auch den Ausschlag für ein Vorgehen in Form einer Zurückweisung gegeben haben); wengleich es vor diesem Hintergrund in Einzelfällen vielleicht hinnehmbar sein mag, dass das theoretische Konzept einer autonomen gerichtlichen Kohärenzprüfung in der Praxis im Wege der Leitfunktion oberstinstanzlicher Entscheidungen vereinzelt unterminiert wird, wurde für den EuGH aber mit dem gegenständlichen VAE einerseits dennoch deutlich, dass eine solche Fehlentwicklung ohne effektive Gegenmaßnahmen (bzw. ohne ein Zu-Ende-Denken der Figur der autonomen Kohärenzprüfung, oder anders gewendet: bei stillschweigender Akzeptanz eines infiniten Zirkels) letztlich in einen generell-systematischen Leerlauf des Unionsrechts umschlagen kann, und zwar vor allem dann, wenn eine erhebliche Vielzahl gleichgelagerter Fälle betroffen ist;

- ▷ nicht zuletzt wurde vom EuGH offenbar aber auch in Betracht gezogen, dass es sich bei der Materie »Glücksspiel« um einen isolierten und bisher auf Unionsebene noch nicht harmonisierten Rechtsbereich handelt, der zudem – und im Gegensatz zu jenem dem Beschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14, zu Grunde liegenden Apothekenrecht – nicht für die gesamte Bevölkerung, sondern lediglich für einen Bruchteil derselben in gesundheitlicher Hinsicht Relevanz aufweisen kann (sodass also im Ergebnis lediglich eine gewisse Ähnlichkeit, nicht jedoch eine Identität der Problemlage besteht).

3.2. Angesichts dessen erweist sich die getroffene Zurückweisungsentscheidung im Ergebnis – indem keiner der beteiligten Institutionen (BReg, Komm, GH des ÖfFR, Vorlagegericht) vollständig beigepflichtet, inhaltlich jedoch auf rechtlicher Ebene ein mehrheitlich kompromissiv-akzeptabler Effekt erzielt wird – geradezu als salomonisch, denn

- ▷ der Extremposition der Komm dahin zu folgen, dass Bestimmungen wie § 63 Abs. 1 VwGG etc. im Hinblick auf Art. 47 EGRC ebenso als generell unbedenklich erscheinen wie das Verfahrensrecht und die Organisation der österreichischen Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts<sup>9</sup>, hätte nicht nur bedeutet, die

bisher ständige Judikaturlinie des EuGH, dass in unionsrechtlichen Fragen keine Bindungswirkung an Entscheidungen von instanzmäßig übergeordneten Gerichten besteht, zu verlassen, sondern zudem einen möglichen Widerspruch zur EGMR-Judikatur zu Art. 6 Abs. 1 EMRK in Gang gesetzt;

- ▷ angesichts dessen, dass die BReg nunmehr – wengleich von dieser im Sinne einer »sauberen Lösung« eine entsprechende Novellierung des § 63 Abs. 1 VwGG und analoger Bestimmungen offenbar nicht in den Blick genommen wird<sup>10</sup> – ohnehin konzediert, dass jene eine umfassende Bindungswirkung anordnenden nationalen Normen unionsrechtskonform auszulegen sind (d.h.: deren Wortlaut gegebenenfalls contra legem entsprechend zu relativieren ist), erscheint damit zumindest auch seitens dieses maßgeblichen Grenzorganes wenigstens das theoretische Grundprinzip akzeptiert, dass die höchstgerichtliche Richtlinienkompetenz auf nationales Recht limitiert ist;
- ▷ die Gefahr eines breitenwirksamen Leerlaufes von Unionsrecht erweist sich aus der Sicht des EuGH offenbar als gering, weil nur ein eingeschränkter und zudem in der Öffentlichkeit eher negativ konnotierter sowie bislang nicht harmonisierter Materienbereich betroffen ist; unter einem lässt sich in einem derartigen Rahmen die Notwendigkeit, realiter ins Gewicht fallenden Unionsrechtswidrigkeiten dennoch vorbeugen zu müssen, (anstatt durch die – dann zahlreiche EU-Staaten betreffende – Feststellung, dass eine gerichtliche Kohärenzprüfung die Möglichkeit und Notwendigkeit einer kontradiktorischen und ständig aktualisierten Sachverhaltsfeststellung voraussetzt) einigermaßen effektiv auch dadurch erreichen, dass dem seinerzeitigen Beschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14, nunmehr eine generelle Bedeutung zugeschrieben wird<sup>11</sup>;
- ▷ sie erweist sich verfahrensrechtlich jedenfalls insofern als gerechtfertigt, weil die Vorlagefrage zumindest aus rein rechtlicher Sicht mit einem bloßen Hinweis auf die bisherige ständige EuGH-Judikatur erledigt werden konnte, während der Aspekt einer damit einhergehenden mangelnden Effizienz lediglich

<sup>9</sup> Siehe den oben wiedergegebenen Vorschlag der Komm zur Beantwortung der Vorlagefrage.

<sup>10</sup> Vgl. S. 5f der Stellungnahme der BReg; dem ist zu erwidern, dass redlicherweise die in dieser Stellungnahme enthaltenen Ausführungen (entweder) in den Gesetzestext selbst und/oder in die Gesetzesmaterialien transformiert gehörten, anstelle (in dem Wissen, dass diese vor allem in der unterinstanzlichen Praxis so gut wie regelmäßig unterbleibt, sodass der faktische Leerlauf des Unionsrechts gleichsam vorprogrammiert erscheint, solange der Gesetzestext einen gegenteiligen Wortlaut aufweist) eine unionsrechtskonforme Interpretation zu propagieren.

<sup>11</sup> Vgl. die RN 35 und 36 des EuGH-Beschlusses vom 7. Juni 2018, C-589/16, und dazu oben, FN 5 und 6.

eine rechtspolitische Dimension verkörpert, deren nähere Erörterung vorhersehbar zu einem Abgleiten in eine – dem EuGH in einem VAE-Verfahren nicht zukommende<sup>12</sup> – Gutachtenserstellung geführt hätte.

3. Als allgemeines Fazit scheinen sich somit aus dem Beschluss des EuGH vom 7. Juni 2018, C-589/16, die folgenden wesentlichen Konsequenzen ableiten zu lassen:
  - ▷ In unionsrechtlichen Fragen besteht generell – und damit insbesondere auch im Bereich des (Apotheken- und) Glücksspielrechts – keine Bindung an höchstgerichtliche Entscheidungen; entgegenstehende nationale Bestimmungen sind in diesem Sinne – gegebenenfalls auch contra legem – unionsrechtskonform auszulegen und in der Praxis nicht anzuwenden. Dies wird nunmehr auch von der BReg gleichsam außer Streit gestellt (und dürfte damit künftig wohl auch von den Höchstgerichten zur Kenntnis genommen werden müssen, wenngleich damit ein entsprechender Autoritätsverlust verbunden sein mag).
  - ▷ Wie auch von der Komm zutreffend erkannt<sup>13</sup>, ist der EuGH – anders als bspw. in der dessen Beschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14, zu Grunde liegenden Materie »Apothekenrecht« – offensichtlich (zumindest weiterhin) nicht gewillt, die Frage, ob das im GSpG geregelte Monopolssystem tatsächlich unionsrechtskonform ist oder nicht, inhaltlich zu entscheiden.
  - ▷ Ein Kassationssystem ist auch hinsichtlich solcher Materien, die die Vornahme einer Kohärenzprüfung erfordern, nicht per se unionsrechtswidrig; liegt der eine kassatorische Entscheidung tragenden Kohärenzprüfung jedoch kein kontradiktorisches Verfahren i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK zu Grunde, ist diese nicht »aktuell« oder erweist sie sich aus sonstigen Gründen als rechtswidrig, besteht nicht nur keine formelle, sondern darüber hinaus konsequenterweise auch keine inhaltliche Bindungswirkung, und zwar auch dann nicht, wenn es sich hierbei um eine letztinstanzliche Entscheidung handelt.
  - ▷ Die Frage, wie sich eine Judikaturdivergenz zwischen Höchst- und Untergerichten und daraus resultierende Rechtsunsicherheiten in der Praxis

handhaben bzw. faktisch durchsetzen lassen sollen, wurde zwar vom EuGH offensichtlich durchaus erkannt, aber (vorläufig und aus den genannten Gründen wohl bewusst) offen gelassen.

4. Mangels eindeutiger pro- bzw. contra-Nachweise können die vorstehenden Schlussfolgerungen je nach Interessenlage freilich entweder als rein spekulativ abgetan, als zutreffend beurteilt oder mit jedem zwischen diesen Extrempositionen liegenden Prädikat versehen werden.

Dass eine prozessuale Erledigung einer materiellen Entscheidung vorgezogen wird, ist jedenfalls vornehmlich dann, wenn bestimmte Sachfragen (zumindest vorläufig noch) nicht entscheidungsreif oder -opportun erscheinen, in der gerichtlichen Praxis generell ebenso keine ungewöhnliche Vorgangsweise wie der Umstand, dass gewisse Begründungselemente bewusst nicht direkt, sondern nur »zwischen den Zeilen« sprechen sollen.

5. Verfehlt erscheint dagegen offensichtlich die Feststellung, dass das in Rede stehende VAE-Verfahren mit dem Beschluss des EuGH vom 7. Juni 2018, C-589/16, »in dem gegenständlichen Fall beendet« ist<sup>14</sup>.

Im Gegenteil: Das VAE könnte (analog einem vom VfGH zurückgewiesenen Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsantrag gemäß Art. 140 B-VG bzw. Art. 139 B-VG) vom LVwG OÖ durchaus wieder von Neuem – und zwar in adaptierter, den Mängelrügen des EuGH entsprechend Rechnung tragender Form – eingebracht werden. Angesichts dessen, dass der EuGH mit seinem Zurückweisungsbeschluss allerdings (wenngleich bloß implizit, so doch) unmissverständlich zu erkennen gegeben hat, die ihm vorgelegte Frage (jedenfalls vorläufig) nicht (direkt) entscheiden zu wollen (und wohl auch: zum österreichischen Glücksspielgesetz ohnehin bereits alles ihm als wesentlich Maßgebliche gesagt zu haben), erschiene eine solche Vorgangsweise allerdings offensichtlich als rein frustrierte Aufwendung.

6. Beim Wort genommen und bis in die letzte Konsequenz zu Ende gedacht würde die neuerliche Feststellung des EuGH, dass die in unionsrechtswidriger Weise eine vorbehaltlose Bindungswirkung statuierende »innerstaatliche Rechtsvorschrift« in der Weise »unangewandt zu lassen« ist, dass sichergestellt ist, »dass der Vorrang des Unionsrechts ordnungsgemäß gewährleistet wird«, indem das unterinstanzliche Gericht »alle hierfür erforderlichen Maßnahmen ergreift« (vgl. RN 35 und 36), Folgendes bedeuten:

<sup>12</sup> Nicht unwesentlich erscheint in diesem Zusammenhang zudem auch die gegenwärtig vor allem durch beständige Auseinandersetzungen mit nationalen Höchstgerichten – insbes. mit dem deutschen BVerfG (vgl. zB S. Dietz, Die Menschenwürde im Diskurs zwischen BVerfG und EuGH, NVwZ 2016, 1383 ff) – über wechselseitige Kompetenzabgrenzungen sowie durch den »Brexit« rechtspolitisch geschwächte Position des EuGH.

<sup>13</sup> Siehe die obige Zusammenfassung ihrer Stellungnahme im Rahmen des VAE-Verfahrens.

<sup>14</sup> So Pkt. 8. einer Mitteilung von RA Dr. Dieter Böhmendorfer vom 18. Juni 2018, abrufbar unter: <www.spieler-info.at/2018/06/19/>.

Angesichts dessen, dass der VwGH und der VfGH die an sie gerichteten Rechtsmittel bisher bereits in mehreren hundert Fällen standardmäßig unter Hinweis auf deren jeweilige Grundsatzentscheidung vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, bzw. vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, a limine zurückgewiesen haben und keinerlei Anzeichen für eine künftige Änderung dieser Vorgangsweise erkennbar sind, verbliebe dem eine gegenteilige Rechtsansicht vertretenden unterinstanzlichen Gericht zumindest in jenen Fällen, in denen ein Straferkenntnis angefochten wurde, auch die Möglichkeit, kein sog. »Ersatzerkenntnis« zu erlassen. Damit wäre im Endeffekt der Strafausspruch aufgehoben (während sich demgegenüber eine faktische Rückgabe von beschlagnahmten bzw. eingezogenen Glücksspielgeräten auf diese Weise freilich nicht erreichen ließe). Zu bedenken bzw. mehr als fraglich ist allerdings, ob im Falle einer solchen Nichterlassung einer Ersatzentscheidung das Argument der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols auch in einem von der Amtspartei initiierten Säumnisbeschwerde- bzw. von dieser angeregten Disziplinarverfahren einigermaßen effektiv ins Treffen geführt werden könnte.

7. Insgesamt besehen verbleibt der vor diesem Hintergrund gleichsam als »Verlierer« anzusehenden Gruppe, nämlich den (jedenfalls schon im Hinblick auf die ihnen fehlende prozessuale Möglichkeit, einen Antrag auf Erteilung einer Konzession nach dem GSpG und/oder einer Bewilligung nach landesrechtlichen Bestimmungen zu stellen, zu Unrecht) vom Markt ausgeschlossenen Betreibern nur die – unter den derzeit bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen freilich kaum realistische – Hoffnung, dass sich eine aus deren Sicht unionsrechtskonforme Rechtslage in fernerer Zukunft – wodurch auch immer bedingt – de facto dennoch effektiv (i.S.v. rechtsverbindlich) durchsetzt.

## BESCHLUSS DES GERICHTSHOFS (Achte Kammer)

7. Juni 2018 (\*)

»Vorlage zur Vorabentscheidung – Art. 53 Abs. 2 und Art. 94 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs – Fehlen ausreichender Angaben zum tatsächlichen und rechtlichen Kontext des Ausgangsrechtsstreits sowie zu den Gründen, die eine Beantwortung der Vorlagefrage erforderlich machen – Offensichtliche Unzulässigkeit«

In der Rechtssache C-589/16

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Österreich) mit Entscheidung vom 16. November 2016, beim Gerichtshof eingegangen am 21. November 2016, in den Verfahren von

**Mario Alexander Filippi,**  
**Christian Guzy,**  
**Martin Klein,**  
**Game Zone Entertainment AG,**  
**Shopping Center Wels Einkaufszentrum GmbH,**  
**Martin Manigatterer,**  
**Play For Me GmbH,**  
**ATG GmbH,**  
**Fortuna Advisory Kft.,**  
**Christian Vöcklinger,**  
**Gmalieva s. r. o.,**  
**PBW GmbH,**  
**Felicitas GmbH,**  
**Celik KG,**  
**Finanzamt Linz,**  
**Klara Matyiko,**

Beteiligte:

**Landespolizeidirektion Oberösterreich,**  
**Bezirkshauptmann von Eferding,**  
**Bezirkshauptmann von Ried im Innkreis,**  
**Bezirkshauptmann von Linz-Land,**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Achte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. Male-  
novský (Berichterstatler) sowie der Richter M. Safjan  
und D. Šváby,

Generalanwalt: N. Wahl,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,  
unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von Herrn Filippi, Herrn Manigatterer, der Play For Me GmbH, der ATG GmbH, Herrn Vöcklinger, der Gmalieva s. r. o., der PBW GmbH, der Felicitas GmbH und der Celik KG, vertreten durch Rechtsanwalt F. Maschke,
- der Game Zone Entertainment AG, vertreten durch die Rechtsanwälte M. Paar und H. Zwanzger,
- der Fortuna Advisory Kft., vertreten durch die Rechtsanwälte G. Schmid und R. Hochstöger,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch G. Hesse als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch G. Braun und H. Tserepa-Lacombe als Bevollmächtigte,

aufgrund der nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Entscheidung, gemäß Art. 53 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs durch mit Gründen versehenen Beschluss zu entscheiden,  
folgenden

### Beschluss

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 56 ff. AEUV im Licht von Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta).
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen von Verfahren, die seitens der Betreiber von Gaststätten, Kaffeehäusern und Tankstellengeschäften aufgrund gegen sie verhängter Verwaltungsstrafen wegen des Betriebens von Glücksspielgeräten ohne behördliche Bewilligung angestrengt wurden.

### Rechtlicher Rahmen

- 3 § 38a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (BGBl. 10/1985) lautet in seiner auf die Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung (im Folgenden: VwGG):

»(1) Ist beim Verwaltungsgerichtshof eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Revisionen anhängig, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind, oder besteht Grund zur Annahme, dass eine erhebliche Anzahl solcher Revisionen eingebracht werden wird, so kann der Verwaltungsgerichtshof dies mit Beschluss aussprechen. Ein solcher Beschluss hat zu enthalten:

1. die in diesen Verfahren anzuwendenden Rechtsvorschriften;
2. die auf Grund dieser Rechtsvorschriften zu lösenden Rechtsfragen;

3. die Angabe, welche der Revisionen der Verwaltungsgerichtshof behandeln wird.

Die Beschlüsse werden von dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat gefasst.

(2) Beschlüsse gemäß Abs. 1 verpflichten, soweit es sich bei den darin genannten Rechtsvorschriften zumindest auch um Gesetze, politische, gesetzändernde oder Gesetzesergänzende Staatsverträge oder Staatsverträge, durch die die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden, handelt, den Bundeskanzler oder den zuständigen Landeshauptmann, ansonsten die zuständige oberste Behörde des Bundes oder des Landes zu ihrer unverzüglichen Kundmachung.

(3) Mit Ablauf des Tages der Kundmachung des Beschlusses gemäß Abs. 1 treten folgende Wirkungen ein:

1. in Rechtssachen, in denen ein Verwaltungsgericht die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hat:

a) Es dürfen nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.

b) Die Revisionsfrist beginnt nicht zu laufen; eine laufende Revisionsfrist wird unterbrochen.

c) Die Frist zur Stellung eines Fristsetzungsantrages sowie in den Bundes- oder Landesgesetzen vorgesehene Entscheidungsfristen werden gehemmt.

2. in allen beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren gemäß Abs. 1, die im Beschluss gemäß Abs. 1 nicht genannt sind:

Es dürfen nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.

(4) In seinem Erkenntnis fasst der Verwaltungsgerichtshof seine Rechtsanschauung in einem oder mehreren Rechtssätzen zusammen, die nach Maßgabe des Abs. 2 unverzüglich kundzumachen sind. Mit Ablauf des Tages der Kundmachung beginnt eine unterbrochene Revisionsfrist neu zu laufen und enden die sonstigen Wirkungen des Abs. 3.«

#### 4 § 42 Abs. 4 VwGG bestimmt:

»Der Verwaltungsgerichtshof kann in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. In diesem Fall hat er den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und kann zu diesem Zweck auch das Verwaltungsgericht mit der Ergänzung des Ermittlungsverfahrens beauftragen.«

#### 5 § 63 VwGG lautet:

»(1) Wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, sind die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

(2) In einem Erkenntnis, mit dem der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheidet, hat er auch das Gericht oder die Verwaltungsbehörde zu bestimmen, das bzw. die das Erkenntnis zu vollstrecken hat. Das Vollstreckungsverfahren richtet sich nach den für dieses Gericht bzw. diese Verwaltungsbehörde sonst geltenden Vorschriften.«

#### 6 § 86a Abs. 1 des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 (BGBl. 85/1953) lautet in seiner auf die Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung (im Folgenden: VfGG):

»(1) Ist beim Verfassungsgerichtshof eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Beschwerden anhängig, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind, oder besteht Grund zur Annahme, dass eine erhebliche Anzahl solcher Beschwerden eingebracht werden wird, so kann der Verfassungsgerichtshof dies mit Beschluss aussprechen. Ein solcher Beschluss hat zu enthalten:

1. die in diesen Verfahren anzuwendenden Rechtsvorschriften;

2. die auf Grund dieser Rechtsvorschriften zu lösenden Rechtsfragen;

3. die Angabe, welche der Beschwerden der Verfassungsgerichtshof behandeln wird.

(2) Beschlüsse gemäß Abs. 1 verpflichten, soweit es sich bei den darin genannten Rechtsvorschriften zumindest auch um Gesetze, politische, gesetzändernde oder Gesetzesergänzende Staatsverträge oder Staatsverträge, durch die die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden, handelt, den Bundeskanzler oder den zuständigen Landeshauptmann, ansonsten die zuständige oberste Behörde des Bundes oder des Landes zu ihrer unverzüglichen Kundmachung.

(3) Mit Ablauf des Tages der Kundmachung des Beschlusses gemäß Abs. 1 treten folgende Wirkungen ein:

1. in Rechtssachen, in denen ein Verwaltungsgericht die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hat:

a) Es dürfen nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.

b) Die Beschwerdefrist beginnt nicht zu laufen; eine laufende Beschwerdefrist wird unterbrochen.

2. in allen beim Verfassungsgerichtshof anhängigen Verfahren gemäß Abs. 1, die im Beschluss gemäß Abs. 1 nicht genannt sind:

Es dürfen nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.

(4) In seinem Erkenntnis fasst der Verfassungsgerichtshof seine Rechtsanschauung in einem oder mehreren Rechtssätzen zusammen, die nach Maßgabe des Abs. 2 unverzüglich kundzumachen sind. Mit Ablauf des Tages der Kundmachung beginnt eine unterbrochene Beschwerdefrist neu zu laufen und enden die sonstigen Wirkungen des Abs. 3.«

#### 7 § 87 VfGG bestimmt:

»(1) Das Erkenntnis hat auszusprechen, ob der Beschwerdeführer durch das angefochtene Erkenntnis in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt worden ist, und bejahendenfalls das angefochtene Erkenntnis aufzuheben.

(2) Wenn der Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde stattgegeben hat, sind die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

(3) Lehnt der Verfassungsgerichtshof die Behandlung einer Beschwerde ab oder weist er die Beschwerde ab, so hat, wenn bis dahin ein darauf abzielender Antrag des Beschwerdeführers gestellt worden ist, der Verfassungsgerichtshof, wenn dieser Antrag innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes gestellt wird, der Referent auszusprechen, dass die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 [des Bundes-Verfassungsgesetzes] dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten wird.«

#### Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

8 Bei Betreibern von Gaststätten, Kaffeehäusern und Tankstellengeschäften, die verdächtigt wurden, in ihren Lokalen einen oder mehrere Glücksspielautomaten aufgestellt zu haben, ohne über die nach dem Glücksspielgesetz (BGBl. 620/1989) in seiner auf die Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung (im Folgenden: GSpG) erforderliche behördliche Bewilligung zu verfügen, wurden von Beamten der Finanzpolizei und der Bundespolizei Kontrollen durchgeführt, bei denen die ohne Bewilligung betriebenen Glücksspielgeräte vorläufig in Beschlagnahme genommen wurden.

9 Diese vorläufigen Beschlagnahmen wurden mit Bescheid bestätigt, gegen die betreffenden Verantwortli-

chen wurden Geldstrafen verhängt, und die Glücksspielgeräte wurden eingezogen.

10 Die Parteien der Ausgangsverfahren haben gegen diese Maßnahmen Beschwerden beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhoben.

11 Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch der Verwaltungsgerichtshof mit Entscheidungen vom 15. Oktober bzw. 16. März 2016 festgestellt haben, dass das Glücksspielmonopol nach dem GSpG nicht unionsrechtswidrig sei.

12 Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts hat der österreichische Oberste Gerichtshof jedoch im Anschluss an Klagen von Monopolinhabern nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (BGBl. 448/1984) in seiner auf die Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung gegen Unternehmer, die ohne behördliche Bewilligung Ausspielungen nach dem GSpG vornahmen, mit Entscheidung vom 30. März 2016 die Unvereinbarkeit des GSpG mit dem Unionsrecht festgestellt.

13 Das vorlegende Gericht stellt ferner fest, dass nach dem in der österreichischen Verfassung vorgesehenen Rechtsschutzsystem jede Partei eines Verfahrens vor einem Verwaltungsgericht beim Verwaltungsgerichtshof oder beim Verfassungsgerichtshof ein Rechtsmittel gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts einlegen könne. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe allerdings mehrfach entschieden, dass der Verwaltungsgerichtshof und der Verfassungsgerichtshof kein Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK seien, weil der Verfassungsgerichtshof nur eine beschränkte Kognitionsbefugnis habe und der Verwaltungsgerichtshof an den von der Unterinstanz angenommenen Sachverhalt und an ihre Beweiswürdigung gebunden sei bzw. weil er *in concreto* nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen von Art. 6 EMRK entsprochen habe.

14 Im Übrigen müsse das Rechtsmittelgericht die bei ihm anhängig gemachte Rechtssache anders als die Unterinstanz entscheiden können, und zwar sowohl hinsichtlich der Aufnahme und Würdigung der Beweise als auch hinsichtlich der Abhaltung eines kontradiktorischen Verfahrens, insbesondere in Form einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Anders ließe sich kein in allen Belangen dem Grundsatz des fairen Verfahrens nach Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 der Charta entsprechendes Ergebnis gewährleisten.

15 So sei im Rahmen der Verfahren, die zu den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März

2016 und des Verfassungsgerichtshofs vom 15. Oktober 2016 geführt hätten, der Grundsatz des fairen Verfahrens nicht eingehalten worden. Der Verwaltungsgerichtshof habe den vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich festgestellten Sachverhalt übernommen und auf dieser Grundlage eine gegenteilige Beurteilung ohne eigenständige Ermittlungsmaßnahme vorgenommen, obwohl er dazu gemäß § 42 Abs. 4 VfGG die Möglichkeit gehabt hätte. Der Verfassungsgerichtshof habe sich wiederum ausschließlich auf die Sachverhaltsfeststellungen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich gestützt, ohne eigene Beweise zu erheben oder wenigstens die Gegenargumente inhaltlich zu prüfen. Darüber hinaus sei in beiden Fällen keine öffentliche Verhandlung durchgeführt worden.

16 In diesem Zusammenhang hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist Art. 47 der Charta in Verbindung mit den Art. 56 ff. AEUV dahin auszulegen, dass mit diesen unionsrechtlichen Vorschriften in jenen Fallkonstellationen, in denen die Vornahme einer Kohärenzprüfung geboten ist, nationale Regelungen (wie § 86a Abs. 4 VfGG, § 38a Abs. 4 VfGG, § 87 Abs. 2 VfGG oder § 63 Abs. 1 VfGG) nicht vereinbar sind, die es – als Teil eines Gesamtsystems, das sich in der Praxis dahin auswirkt, dass Höchstgerichte keine autonome Sachverhaltsprüfung und Beweiswürdigung vornehmen sowie bei zahlreichen, in Bezug auf eine konkrete Rechtsfrage gleichartig gelagerten Fällen lediglich in einem von diesen eine singuläre Sachentscheidung treffen und davon ausgehend alle übrigen Beschwerden a limine zurückweisen – zulassen bzw. nicht zuverlässig ausschließen, dass gerichtliche (im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 der Charta) Entscheidungen – insbesondere, wenn diese in zentralen unionsrechtlichen Anliegen wie z. B. des Marktzugangs oder der Marktöffnung ergangen sind – in der Folge durch Entscheidungen von instanzmäßig übergeordneten Institutionen, die ihrerseits nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 der Charta gerecht werden, ohne ein vorangegangenes Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union eliminiert werden können?

#### Zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

17 Gemäß Art. 53 Abs. 2 seiner Verfahrensordnung kann der Gerichtshof, wenn ein Vorabentscheidungsersuchen offensichtlich unzulässig ist, nach Anhörung des Generalanwalts jederzeit die Entscheidung treffen, durch mit Gründen versehenen Beschluss zu entscheiden, ohne das Verfahren fortzusetzen.

18 Diese Bestimmung ist in der vorliegenden Rechtsache anzuwenden.

19 Nach ständiger Rechtsprechung ist das mit Art. 267 AEUV eingerichtete Verfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, mit dem der Gerichtshof diesen Gerichten Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts gibt, die sie zur Entscheidung des bei ihnen anhängigen Rechtsstreits benötigen (vgl. u. a. Urteil vom 5. Juli 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung).

20 Die Notwendigkeit, zu einer dem nationalen Gericht dienlichen Auslegung des Unionsrechts zu gelangen, macht es insbesondere erforderlich, dass dieses Gericht den Sachverhalt und den rechtlichen Rahmen, in dem sich seine Fragen stellen, darlegt oder zumindest die tatsächlichen Annahmen erläutert, auf denen diese Fragen beruhen (vgl. u. a. Urteil vom 5. Juli 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

21 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 94 der Verfahrensordnung Folgendes enthalten muss:

»a) eine kurze Darstellung des Streitgegenstands und des maßgeblichen Sachverhalts, wie er vom vorlegenden Gericht festgestellt worden ist, oder zumindest eine Darstellung der tatsächlichen Umstände, auf denen die Fragen beruhen;

...

c) eine Darstellung der Gründe, aus denen das vorlegende Gericht Zweifel bezüglich der Auslegung oder der Gültigkeit bestimmter Vorschriften des Unionsrechts hat, und den Zusammenhang, den es zwischen diesen Vorschriften und dem auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren nationalen Recht herstellt«.

22 Überdies muss ein Vorabentscheidungsersuchen nach Nr. 22 der Empfehlungen des Gerichtshofs der Europäischen Union an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen (ABl. 2012, C 338, S. 1) »ausführlich genug sein und alle relevanten Informationen enthalten, damit der Gerichtshof und die zur Einreichung von Erklärungen Berechtigten den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits richtig erfassen können«.

23 Im vorliegenden Fall genügt das Vorabentscheidungsersuchen diesen Anforderungen offensichtlich nicht.

24 Erstens ist in Bezug auf die in Art. 94 Buchst. a der Verfahrensordnung aufgestellten Erfordernisse festzustellen, dass das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen es zwar ermöglicht, den Gegenstand der Ausgangsverfahren zu ermitteln, doch enthält es so gut wie keine Angaben zu ihrem tatsächlichen Kontext.

25 Zweitens ist hinsichtlich des in Art. 94 Buchst. c der Verfahrensordnung aufgestellten Erfordernisses, dass das Vorabentscheidungsersuchen eine Darstellung der Gründe enthalten muss, aus denen das vorlegende Gericht Zweifel bezüglich der Auslegung oder der Gültigkeit bestimmter Vorschriften des Unionsrechts hat, darauf hinzuweisen, dass das vorlegende Gericht um die Auslegung von Art. 47 der Charta in Verbindung mit den Art. 56 ff. AEUV ersucht.

26 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Charta nach ihrem Art. 51 Abs. 1 für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gilt. In Art. 6 Abs. 1 EUV wird ebenso wie in Art. 51 Abs. 2 der Charta klargestellt, dass durch deren Bestimmungen der Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union hinaus ausgedehnt wird (Beschluss vom 10. November 2016, *Pardue*, C-321/16, nicht veröffentlicht, EU:C:2016:871, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

27 Folglich ist die vom vorlegenden Gericht gestellte Frage so zu verstehen, dass sie auf die Auslegung der Art. 56 ff. AEUV im Licht von Art. 47 der Charta abzielt.

28 Im vorliegenden Fall wird in der Vorlageentscheidung aber nicht mit der erforderlichen Genauigkeit und Klarheit dargestellt, aus welchen Gründen das vorlegende Gericht im Rahmen der Ausgangsverfahren Zweifel bezüglich der Auslegung der Art. 56 ff. AEUV hat. Zudem wird der Zusammenhang zwischen dem Unionsrecht und den in den Ausgangsverfahren anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften nicht erläutert.

29 Das vorlegende Gericht verweist zwar auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach die Prüfung, ob nationale Rechtsvorschriften wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden die mit ihnen verfolgten Ziele in kohärenter Weise erfüllen, den nationalen Gerichten obliegt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. April 2014, *Pfleger u. a.*, C-390/12, EU:C:2014:281, Rn. 49).

30 Hierzu führt es aus, im Glücksspielbereich könne nicht davon ausgegangen werden, dass die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften dieses Kohärenzgebot erfüllten, insbesondere weil sich der Verwaltungsgerichtshof und der Verfassungsgerichtshof darauf beschränkten, den Sachverhalt und dessen Würdigung von den Untergerichten zu übernehmen, und somit keine echte Kohärenzprüfung durchführten, obwohl ihre Rechtsprechung für die Entscheidungen der Untergerichte maßgebend sei.

31 Das vorlegende Gericht legt jedoch nicht dar, aus welchen Gründen es der Ansicht ist, dass die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften, mit denen die Zuständigkeiten komplementär zwischen den Untergerichten, denen die Zuständigkeit für die Feststellung und Würdigung des Sachverhalts eingeräumt wird, und den Höchstgerichten, deren Zuständigkeit auf die Prüfung allein von Rechtsfragen oder von Fragen im Zusammenhang mit Grundrechten beschränkt wird, aufgeteilt werden, deshalb die mit ihnen im Glücksspielbereich verfolgten Ziele nicht in kohärenter Weise erfüllen.

32 Ferner ist in Bezug auf das in Art. 94 Buchst. c der Verfahrensordnung aufgestellte Erfordernis der Angabe des auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren nationalen Rechts festzustellen, dass im vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen zwar der Inhalt einiger Bestimmungen des VwGG und des VfGG dargestellt, aber nicht hinreichend klar angegeben wird, wie diese Bestimmungen auf die beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten, die Gegenstand seines Ersuchens sind, Anwendung finden könnten.

33 Folglich ist auch dem in Art. 94 Buchst. c der Verfahrensordnung aufgestellten Erfordernis, wonach ein Zusammenhang zwischen den betreffenden Bestimmungen des Unionsrechts und dem auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren nationalen Recht dargelegt werden muss, nicht Genüge getan.

34 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs liegt die Rechtfertigung für ein Vorabentscheidungsersuchen aber nicht in der Abgabe von Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen, sondern darin, dass das Ersuchen für die tatsächliche Entscheidung eines Rechtsstreits über das Unionsrecht erforderlich ist (Urteil vom 27. September 2017, *Puškár*, C-73/16, EU:C:2017:725, Rn. 123).

35 Der Vollständigkeit halber ist hinzuzufügen, dass, wenn die Beurteilung eines nationalen Gerichts nicht dem Unionsrecht entspricht, ein anderes nationales Gericht, das nach dem innerstaatlichen Recht vorbehaltlos an die Auslegung des Unionsrechts durch das erstgenannte Gericht gebunden ist, nach dem Unionsrecht verpflichtet ist, aus eigener Entscheidungsbefugnis die innerstaatliche Rechtsvorschrift unangewandt zu lassen, die von ihm verlangt, sich an die vom erstgenannten Gericht herangezogene Auslegung des Unionsrechts zu halten (Beschluss vom 15. Oktober 2015, *Naderhörn*, C-581/14, nicht veröffentlicht, EU:C:2015:707, Rn. 35).

36 Dies wäre u. a. dann der Fall, wenn ein nationales Gericht aufgrund einer solchen innerstaatlichen Rechtsvorschrift, an die es gebunden ist, daran gehindert wäre, in den bei ihm anhängigen Rechtssachen dem Umstand, dass eine nationale Vorschrift nach einem Urteil des Gerichtshofs als unionsrechtswidrig anzusehen ist, angemessen Rechnung zu tragen und sicherzustellen, dass der Vorrang des Unionsrechts ordnungsgemäß gewährleistet wird, indem es alle hierfür erforderlichen Maßnahmen ergreift (Beschluss vom 15. Oktober 2015, Naderhirm, C-581/14, nicht veröffentlicht, EU:C:2015:707, Rn. 36).

37 Angesichts aller vorstehenden Erwägungen ist festzustellen, dass das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen offensichtlich unzulässig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 der Verfahrensordnung ist.

#### Kosten

38 Für die Parteien der Ausgangsverfahren ist das Verfahren Teil der beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahren; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Achte Kammer) beschlossen:

**Das vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Österreich) mit Entscheidung vom 16. November 2016 vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen ist offensichtlich unzulässig.**

Luxemburg, den 7. Juni 2018

Der Kanzler	Der Präsident der Achten Kammer
A. Calot Escobar	J. Malenovský

\* Verfahrenssprache: Deutsch.