OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-410600/32/Gf/Mu

Datum:
Linz, 15. November 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat durch seinen Einzelrichter Dr. Alfred Grof über die Beschwerde des D D, vertreten durch RA Dr. F M, gegen den Bescheid des Bezirkshauptmannes von Freistadt vom 3. Februar 2015, Zl. Pol01-35-2014, wegen einer Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Vorgängiges Behördenverfahren

1. Am 5. November 2014 haben Exekutivorgane der Finanzpolizei in einer Pizzeria in F eine Kontrolle wegen des Verdachtes einer Übertretung des Glücksspielgesetzes durchgeführt. Laut deren Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Freistadt sei im Zuge dieses Augenscheins festgestellt worden, dass seit dem 31. Oktober 2014 im verfahrensgegenständlichen Lokal insgesamt vier Automaten (drei sog. „Auftragsterminals“ und ein sog. „Fun-Wechsler“) ohne erforderliche behördliche Konzession betriebsbereit aufgestellt gewesen seien, an denen nach entsprechender Geldeingabe unterschiedliche Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele), die – weil keinerlei Möglichkeit bestanden habe, auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen gezielt Einfluss zu nehmen – nach dem Glücksspielgesetz als Glücksspiele zu qualifizieren seien, hätten durchgeführt werden können. Um weitere derartige Verstöße gegen das Glücksspielgesetz zu verhindern, seien diese Geräte vorläufig in Beschlag genommen worden (und zwar derart, dass sie vor Ort belassen, jedoch mit amtlichen Siegeln versehen worden seien).

2. Hierauf hat der Bezirkshauptmann von Freistadt den Beschwerdeführer als Gewerbeinhaber ermittelt und (auch) ihm gegenüber den diese Beschlagnahme bestätigenden Bescheid vom 3. Februar 2015, Zl. Pol01-35-2014, erlassen.

3. Gegen diesen dem Rechtsmittelwerber am 5. Februar 2015 zugestellten Bescheid richtet sich die vorliegende, am 5. März 2015 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich.

Darin wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – zunächst vorgebracht, dass der angefochtene Bescheid eine Vielzahl von Begründungs- und Verfahrensmängeln aufweise, wie z.B., dass nicht feststehe, ob die verfahrensgegenständlichen Geräte überhaupt als Glücksspielautomaten anzusehen seien und dem angefochtenen Bescheid keine ausreichenden Sachverhaltsfeststellungen zu entnehmen wären. Außerdem würden sich die den Bescheid tragenden gesetzlichen Grundlagen, insbesondere § 52 des Glücksspielgesetzes, einerseits wegen Verstoßes gegen Art. 7 B-VG (Gleichheitsgrundsatz), gegen Art. 18 Abs. 1 B-VG und Art. 7

EMRK (Determinierungsgebot), gegen Art. 83 Abs. 2 B-VG und Art. 91 B-VG (Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit) sowie gegen Art. 4 des 7.ZPMRK (Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbot) als verfassungswidrig und andererseits wegen Verstoßes gegen Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) als unionsrechtswidrig erweisen. Schließlich seien von der belangten Behörde auch keinerlei den Rechtsmittelwerber entlastende Fakten erhoben worden.

Aus allen diesen Gründen wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

4. Mit Schreiben vom 24. März 2015 hat der Bezirkshauptmann von Freistadt diese Beschwerde samt Bezug habenden Akt dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich vorgelegt.

5. Zuvor hatte schon der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich aus Anlass einer Vielzahl gleichartiger Beschwerden mit Schriftsatz vom 10. August 2012, Zln. VwSen-740121/2/Gf/Rt u.a., gemäß Art. 267 AEUV einen Antrag auf Vorabentscheidung an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Klärung der Frage der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols gestellt.

5.1. Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass nach § 3 des Glücksspielgesetzes (im Folgenden: GSpG), BGBl.Nr. 620/1989 in der in jenen Fällen maßgeblichen Fassung BGBl I 50/2012, das Recht zur Durchführung von Glücksspielen dem Bund vorbehalten sei ("*Glücksspielmonopol*" [so ausdrücklich die Überschrift vor und der Klammerausdruck in § 3 GSpG] des Bundes), soweit es sich nicht um Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Grund landesrechtlicher Vorschriften nach § 5 GSpG (bzw. um sonstige [in § 4 GSpG angeführte Einzel-]Ausnahmekonstellationen) handle.

Davon ausgehend könne der Bund sein exklusives Recht zur Durchführung bestimmter Arten von Lotterien (Lotto, Toto, Zusatzspiele, Sofortlotterie, Klassenlotterie, Zahlenlotto, Nummernlotto, Elektronische Lotterie [auch im Wege von Video-Lotterie-Terminals], Bingo und Keno; vgl. die §§ 6 bis 12b GSpG) gemäß § 14 GSpG durch die Erteilung einer (einzigen) Konzession unter den in den §§ 14 bis 16 GSpG näher festgelegten Bedingungen auf einen Dritten übertragen, der hierfür eine Abgabe zu entrichten hat (§ 17 GSpG); während der aufrechten Laufzeit einer solcherart vergebenen Konzession (d.i. für die Dauer von [höchstens = in der Regel] 15 Jahren; vgl. § 14 Abs. 4 Z. 1 GSpG) dürfe eine weitere Lotterie-Konzession nicht vergeben werden.

In analoger Weise könne der Bund nach § 21 GSpG sein ausschließliches Recht zur Durchführung von Glücksspielen im Wege einer Spielbank (Roulette, Kartenspiele im Lebendspiel, Glücksspielautomaten mit Einsätzen und/oder Gewinnen oberhalb

der Betragsgrenzen des in § 5 Abs. 5 GSpG geregelten sog. "Kleinen Glücksspiels", etc.) durch Erteilung einer Konzession unter den in den §§ 21 bis 27 GSpG näher festgelegten Bedingungen auf einen Dritten übertragen, der hierfür eine Abgabe zu entrichten hat (§§ 28 und 29 GSpG). Insgesamt dürften nach § 21 Abs. 5 GSpG höchstens 15 solcher Spielbank-Konzessionen vergeben werden, wobei während aufrechter Laufzeit dieser Konzessionen (d.i. für die Dauer von [höchstens = in der Regel] 15 Jahren; vgl. § 21 Abs. 7 Z. 1 GSpG) – abgesehen von einer (einzigen) zusätzlichen Konzession zum Betrieb eines Pokersalons (für Pokerspiele ohne Bankhalter im Lebendspiel) gemäß § 22 GSpG – eine weitere Konzession nicht vergeben werden dürfe.

Ähnliches gelte nach den §§ 32 ff GSpG für die – im Folgenden außer Betracht bleibenden – weniger lukrativen Glücksspielarten der Lotterien ohne Erwerbszweck (Sonstige Nummernlotterien, Tombolaspiele, Glückshäfen und Juxspiele).

5.2. Nach § 5 GSpG könne weiters auch jedes Land einem Dritten im Wege einer Konzession ein Recht zur Durchführung von Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten unter den dort näher festgelegten ordnungspolitischen Mindestanforderungen für Bewilligungswerber und besonderen Begleitmaßnahmen zur Spielerschutzvorbeugung erteilen, und zwar derart, dass solche Ausspielungen (sog. "Kleines Glücksspiel") entweder in Automatensalons – mit mindestens 10 und höchstens 50 Glücksspielautomaten und einem Höchsteinsatz bis zu 10 Euro sowie einem Höchstgewinn bis zu 10.000 Euro pro Spiel – oder in Form der Einzelaufstellung – mit höchstens 3 Glücksspielautomaten und einem Höchsteinsatz bis zu 1 Euro sowie einem Höchstgewinn bis zu 1.000 Euro pro Spiel – durchgeführt werden, wobei die Anzahl der gleichzeitig (jeweils bis zur Höchst-[= Regel-]Dauer von 15 Jahren; vgl. § 5 Abs. 2 Z. 8 GSpG) aufrechten Bewilligungen zum Betrieb von Glücksspielautomaten mit höchstens 3 pro Bundesland beschränkt sei (vgl. § 5 Abs. 1 zweiter Satz GSpG).

5.3. Gesamthaft betrachtet sei damit die Durchführung von Glücksspielen im Wege von Lotterien, von Spielbanken und Pokersalons sowie von Glücksspielautomaten für das "Kleine Glücksspiel" an die vorherige Erteilung einer zahlenmäßig jeweils bloß begrenzt zur Verfügung stehenden behördlichen Bewilligung(en) (Konzession) gebunden.

Mit Blick auf die unterschiedlichen Arten von Glücksspielen stellten Lotterie und Pokersalon ein echtes Monopol dar; die Ausweitung im Wege einer generellen Legalisierung des "Kleinen Glücksspiels" mittels Automaten in Form eines Oligopols sei erst durch die GSpG-Novelle BGBl I 73/2010 erfolgt, wobei die Motivation – wie sich aus den entsprechenden Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu dieser Novelle zweifelsfrei ergebe – darin gelegen sei, einerseits den Spielerschutz, ande-

rerseits aber – im Wege der gleichzeitigen Novellierung des Finanzausgleichsgesetzes 2008 – auch die Staatseinnahmen zu erhöhen (vgl. 657 BlgNR, 24. GP, insbesondere S. 1, S. 3 ff und S. 11 f).

5.4. Für jeden an den Bund gerichteten Konzessionsantrag sei nach § 59a Abs. 1 GSpG ein Betrag von 10.000 Euro und im Falle einer Konzessionserteilung für jede dieser Konzessionen zusätzlich ein Betrag von 100.000 Euro an den Bund zu entrichten (vgl. dazu 981 BlgNR, 24. GP, insbesondere 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.*"]). Für den auf einer Konzessionserteilung fußenden Spielbetrieb betrage sodann die laufende Konzessionsabgabe zwischen 16% und 40% pro Kalenderjahr (vgl. die §§ 17, 28 und 57 GSpG).

5.5. Von dieser systematischen Grundkonzeption ausgehend werde zunächst im GSpG selbst jeder Eingriff in das Recht zur Durchführung eines Glücksspiels – also in das Glücksspielmonopol gemäß § 3 GSpG –, der sich nicht auf eine zuvor erteilte behördliche Genehmigung stützen könne, nach § 52 GSpG einer verwaltungsbehördlichen Strafsanktion unterworfen. Wie sich aus dem darin enthaltenen Verweis auf § 2 GSpG ergebe, seien mit dieser behördlichen Strafkompetenz zugleich umfassende behördliche Sicherungsbefugnisse – bzw. aus der Sicht der über die Glücksspielautomaten Verfügungsberechtigten: umfassende Eingriffsbefugnisse der Behörde – verbunden, um – auch bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem die allfällige Strafbarkeit einer Handlung noch in keiner Weise feststehe – prophylaktisch weitere Verletzungen des Glückspielmonopols i.S.d. § 3 GSpG hintanhalten zu können, nämlich die Befugnis zur vorläufigen und dauerhaften Beschlagnahme von Glücksspielautomaten und sonstigen Eingriffsgegenständen (§ 53 Abs. 1 und 2 GSpG) sowie deren Einziehung und nachfolgende Vernichtung (§ 54 Abs. 1 und 3 GSpG) und schließlich die Befugnis zur Betriebsschließung (§ 56a GSpG).

Parallel dazu sehe § 168 des Strafgesetzbuches (im Folgenden: StGB), BGBl 60/1974 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I 61/2012, eine – auf die Sicherungsbefugnisse der Beschlagnahme und des Verfalls (vgl. die §§ 115 und 115a der Strafprozessordnung, BGBl 631/1975, in der geltenden Fassung BGBl I 61/2012) beschränkte – gerichtliche Strafbarkeit des verbotenen Glücksspiels vor.

Weil § 168 Abs. 1 StGB an den bloßen Umstand, dass "ein Spiel ..... verboten ist", anknüpft und aus § 52 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 2 Abs. 4 GSpG hervorgehe, dass Ausspielungen, für die keine Konzession erteilt wurde, jedenfalls verboten sind, resultiere auf Basis dieser Rechtslage für jede Person, die in einer gewissen "Nahebeziehung" zu Glücksspielautomaten steht, eine (grundsätzlich) doppelte, nämlich

sowohl gerichtliche als auch verwaltungsbehördliche Strafbarkeit samt den entsprechenden (vorläufigen und dauerhaften) Sicherungsbefugnissen sowie den damit bereits verbundenen negativen Folgewirkungen (wie insbesondere Stigmatisierung und "Beweislastumkehr" i.S. einer Verpflichtung zur Führung eines Entlastungsbeweises [vgl. § 5 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes]).

Nach dem weit gefassten Begriff des "Unternehmers" (§ 2 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 GSpG) seien hingegen alle Rechtsträger erfasst, die selbständig eine nachhaltige, allenfalls auch nicht auf Gewinn gerichtete Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausüben, indem sie entweder Glücksspiele veranstalten, organisieren, anbieten oder zugänglich machen. Auf Grund des Tatbestandsmerkmals des bloßen "Zugänglich-Machens" würden hierzu nicht nur diejenigen, die im Ausland, insbesondere in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (in erlaubter Weise) solche Glücksspiele durchführen, sofern (z.B. via Internet) eine Teilnahme daran von Österreich aus möglich ist (vgl. § 52 Abs. 3 GSpG), sondern mit Blick auf die ho. anhängigen Anlassfälle beispielsweise auch der – u.U. auch ausländische – Eigentümer, Verkäufer oder der Vermieter von Glücksspielautomaten zählen (vgl. z.B. die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes [im Folgenden: VwGH] vom 10. Mai 2010, Zl. 2009/17/0202, und vom 15. September 2011, Zl. 2011/17/0133, jeweils m.w.N.).

Die Bestimmung des § 52 Abs. 2 GSpG lege fest, dass eine allfällige verwaltungsbehördliche Strafbarkeit nach dem GSpG dann hinter eine Strafbarkeit nach § 168 StGB zurücktritt, wenn der Einsatz pro Spiel mehr als 10 Euro beträgt, weil es sich diesfalls nicht mehr um "geringe Beträge" i.S. der letztzitierten Bestimmung handle. Dies bedeute jedoch nicht, dass bei unterhalb dieser Betragsgrenze gelegenen Spieleinsätzen a priori keine gerichtlich strafbare Handlung vorliegen kann, weil der Tatbestand des § 168 StGB nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (im Folgenden: OGH) auch bei geringen Ein-sätzen dann erfüllt ist, wenn – wie gerade bei Glücksspielautomaten häufig – sog. "Serienspiele" vorliegen (vgl. z.B. OGH vom 3. Oktober 2002, 12 Os 49/02).

Im Ergebnis stelle sich die Rechtslage daher so dar, dass jede – weit gefasste – unternehmerische, jedoch konzessionslose Affinität zu Glücksspielautomaten eine nahezu lückenlose, nur mit subtilem verfahrensmäßigen Aufwand wechselseitig voneinander abgrenzbare verwaltungsbehördliche und/oder gerichtlich strafbare Verantwortlichkeit nach sich zieht.

5.6. Nach Art. 56 AEUV seien Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs – worunter gemäß Art. 57 lit. a AEUV insbesondere auch gewerbliche Tätigkeiten fallen würden – innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, grundsätzlich verboten bzw. anders gewendet: nur insoweit zulässig, als sol-

che Beschränkungen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sowie geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten und dabei gleichzeitig nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist (vgl. z.B. EuGH vom 10. März 2009, C 169/07 [Hartlauer; EU:C:2009:141]).

Mit Blick auf die Durchführung von Glücksspielen habe der EuGH in diesem Zusammenhang speziell in Bezug auf die österreichische Rechtslage insbesondere in den Rechtssachen "Engelmann" (vgl. EuGH vom 9. September 2010, C 64/08 [EU:C:2010:506]) sowie "Dickinger/Ömer" (vgl. EuGH vom 15. September 2011, C 347/09 [EU:C:2011:582]) bereits (u.a.) klargestellt, dass

* die Zulässigkeit entsprechender Beschränkungen davon abhänge, ob damit tatsächlich Ziele i.S.d. Art. 52 Abs. 1 AEUV (öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit) oder i.S.d. der Rechtsprechung des EuGH (Verbraucherschutz, Betrugsvorbeugung, Vermeidung von Anreizen für überhöhte Spielausgaben, Verhütung von Störungen der sozialen Ordnung) verfolgt werden sowie, ob diese Ziele entweder eine Rechtfertigung im Rahmen einer ausdrücklichen Ausnahmeregelung nach dem AEUV oder eines von der Rechtsprechung des EuGH anerkannten zwingenden Grundes des Allgemeininteresses darstellen sowie bejahendenfalls als verhältnismäßig er-scheinen;

* nicht die Art des Schutzsystems, sondern der Umstand, ob dieses tatsächlich dem Schutz der Spieler, der sonstigen Konsumenten und/oder der Sozialordnung oder sonstigen zwingenden Allgemeininteressen dient, entscheidend sei, weil den nationalen Behörden insoweit im Hinblick auf die jeweiligen sittlichen, religiösen und kulturellen Besonderheiten ein entsprechendes Ermessen zukomme, sodass Staaten, die ein besonders hohes Schutzniveau gewährleisten wollen, daher auch ein Monopolsystem wählen könnten;

* solche Systeme aber in jedem Fall den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügen müssten, wobei ausschließlich das nationale Gericht zu prüfen habe, welche Ziele mit der jeweiligen Regelung tatsächlich verfolgt werden; das Gericht habe daher festzustellen, ob im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich die Kriminalitätsbekämpfung und der Spielerschutz oder nicht etwa bloß eine Erhöhung der Staatseinnahmen das wirkliche Ziel waren, wobei dies der Staat entsprechend nachzuweisen habe und eine bloße Maximierung der Staatseinnahmen ein Monopolsystem jedenfalls nicht zu rechtfertigen vermöge; dem gegenüber habe sich das Gericht zu vergewissern, ob die staatlichen Kontrollen über die Tätigkeit des Monopolisten gewährleisten könnten, dass dieser tatsächlich dazu in der Lage sein wird, die Ziele der Kriminalitätsbekämpfung und des Spielerschutzes mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet ist, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen;

* in diesem Zusammenhang auch die Geschäftspolitik des Monopolisten von Bedeutung sei, wobei insoweit eine Ausweitung der Geschäftstätigkeit und eine wesentliche Steigerung der Einnahmen – da ein Schutz vor Spielsucht grundsätzlich nur schwer mit einer Expansion von Glücksspielen vereinbar ist – besondere Aufmerksamkeit erfordern würde, weil nur eine kontrollierte Expansion mit maßvoller, eng auf die Zielerreichung begrenzter, nicht zu aktiver Spielteilnahme anregender oder in Verbindung mit karitativen Zwecken ein positives Image kreierender Werbung – vornehmlich deshalb, um das Glücksspiel und die Spielsucht in legale Bahnen zu lenken – als tolerabel erscheine, während eine Förderung gemeinnütziger Einrichtungen nicht das Hauptziel, sondern stets nur eine nützliche Nebenfolge sein könne; das

Gericht habe daher – erstens – zu prüfen, ob Kriminalität und/oder Spielsucht im Entscheidungszeitraum ein erhebliches Problem darstellten und – zweitens – diesen insbesondere durch eine Expansion von zugelassenen Spieltätigkeiten hätte abgeholfen werden können;

* eine Begrenzung der Anzahl von Konzessionen zwar ein Hemmnis für die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit darstelle, jedoch grundsätzlich dazu geeignet sei, ein Ziel des Allgemeininteresses zu erreichen, indem sie die Hindernisse für die Teilnahme an Glücksspielen verstärke;

* auch die Begrenzung der Laufzeit einer Konzession auf 15 Jahre dadurch gerechtfertigt zu sein scheine, dass der Konzessionär ausreichend Zeit benötige, um seine Gründungskosten amortisieren zu können; sowie,

* dass nationale Regelungen, die eine bestimmte Wirtschaftstätigkeit unter Strafe stellen, gegen die Grundfreiheiten des Unionsrechts nicht verstoßen dürften.

5.7. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des EuGH sowie angesichts des Umstandes, dass es keineswegs ausgeschlossen erscheine, dass auch Angehörige anderer Mitgliedstaaten, die dort oder im Bundesgebiet ohne Konzession der österreichischen Behörden mittels Glücksspielautomaten entsprechende, nach § 52 Abs. 1 und 3 GSpG und/oder § 168 StGB verbotene Ausspielungen durchführen, (vielfach auch ohne deren Wissen) von der zuvor dargestellten nationalen Regelung betroffen sind, erhebe sich damit in den beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich anhängigen Ausgangsfällen die Frage, ob die dem österreichischen Glücksspielgesetz zu Grunde liegende Systematik der lückenlos strafsanktionierten (Quasi-)Monopolregelung generell bzw. hinsichtlich ihrer konkreten Ausgestaltung mit den Grundsätzen des Unionsrechts vereinbar ist.

Davon ausgehend, dass die Behörden bislang in keinem der ho. anhängigen Fälle i.S.d. Urteils des EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 (Dickinger u. Ömer; EU:C:2011:582), auch nur ansatzweise versucht hätten, nachzuweisen, dass die Kriminalität und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellte(n) und bejahendenfalls, dass diesem insbesondere nur durch ein Monopolsystem mit kontrollierter Expansion von zugelassenen Spieltätigkeiten hätte abgeholfen werden können, sowie, dass tatsächlich die Kriminalitätsbekämpfung und der Spielerschutz – und nicht etwa bloß eine Maximierung oder massive Erhöhung der Staatseinnahmen – das wahre Ziel der Monopolregelung bilden würden und dass sich die Geschäftspolitik der Monopolisten ohnehin bloß auf eine kontrollierte Expansion mit einer maßvollen, eng auf die Zielerreichung begrenzten, nicht zu aktiver Spielteilnahme anregender oder in Verbindung mit karitativen Zwecken ein positives Image kreierender Werbung beschränkt habe – was insbesondere schon angesichts der aus den Gesetzesmaterialien resultierenden fiskalpolitischen Intentionen und des gerichtsbekannten "enormen" und "aggressiven Werbeaufwandes" (vgl. z.B. das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 23. April 2012, 1 Cg 190/11 y-14, S. 3 und 8) geboten gewesen wäre –,

scheine sich zunächst zu ergeben, dass die im GSpG konkret normierte Ausgestaltung des Glücksspielmonopols des Bundes schon dem Grunde nach nicht mit der in den Art. 56 ff AEUV garantierten Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist.

Diese in Art. 62 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 AEUV wurzelnde Problematik resultiere in gleicher Weise auch vor dem Hintergrund der in den Art. 15 und 16 EGRC garantierten Berufsfreiheit und unternehmerischen Freiheit der Unionsbürger.

Selbst wenn aber eine solche Beschränkung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses grundsätzlich gerechtfertigt wäre, scheine jedoch jedenfalls ein einsichtiger Grund dafür zu fehlen, dass das beabsichtigte besonders hohe Verbraucherschutzniveau nur im Wege einer solcherart restriktiven Regelung, die lediglich 1 Lotterie-Konzession und 1 Pokersalon-Konzession – bei gleichzeitiger Ausweitung der Spielbankkonzessionen (15) und der Konzessionen für das "Kleine Glücksspiel" mit Spielautomaten (27) und damit verbundener Erhöhung der Staatseinnahmen – zulässt und somit letztlich ein (Oligo- bzw. Quasi-)Monopol institutionalisiert, und nicht auch durch weniger einschneidende Maßnahmen in gleicher Weise effektiv und kohärent erreicht werden kann. Die konkret getroffene Regelung erscheine daher in ihrer Zusammenschau nicht geeignet, die in der Rechtsprechung des EuGH geforderte Gesamtkohärenz (vgl. z.B. EuGH vom 8. September 2010, C-46/08, RN 69 u. 71 [Carmen Media Group; EU:C:2010:505]) auch tatsächlich zu gewährleisten, und somit im Ergebnis als überschießend und damit als inadäquat.

Sollte sich die Monopolregelung des GSpG dennoch als sowohl mit den Art. 52 und 56 AEUV als auch mit den Art. 15 und 16 EGRC vereinbar erweisen, ergäben sich jedoch weiters Bedenken dahin, ob sich die damit gleichzeitig verbundene, im Ergebnis personell umfassende und zugleich systematisch nahezu lückenlose strafrechtliche Sanktionierung nicht bloß eines unmittelbaren, sondern – noch dazu im Wege höchst unbestimmter Gesetzesbegriffe – auch weitreichender Formen bloß beitragstäterischen Zuwiderhandelns (vgl. § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 GSpG [selbständige und nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen durch Veranstalten, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisches Zugänglich-Machen von Ausspielungen]) unter dem Aspekt der Erreichung der damit verfolgten Ziele – insbesondere im Lichte des Kohärenzgedankens – als geeignet und verhältnismäßig erweist.

Wäre selbst dies noch zu bejahen, so stelle sich schließlich noch die Frage, ob der Umstand, dass die Abgrenzung zwischen dem gerichtlich strafbaren Tatbestand des § 168 StGB und dem verwaltungsbehördlich strafbaren Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG nicht unmittelbar im Gesetz selbst erfolgt, sondern einer kasuistischen und zudem für einen Durchschnittsbürger ex ante nur schwer vorhersehbaren höchstgerichtlichen Rechtsprechung überlassen wird, der jeweils ein subtil-aufwändiges und damit regelmäßig auch lang dauerndes Ermittlungsverfahren

vorauszugehen hat, sowohl mit den demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen, wie sie dem Art. 16 EGRC offensichtlich zu Grunde liegen, als auch mit dem Fairness- und Effektivitätsgebot des Art. 47 EGRC und dem unionsrechtlichen Transparenzgebot des Art. 49 AEUV (vgl. dazu z.B. EuGH vom 9. September 2010, C 64/08 [Engelmann; EU:C:2010:506], RN 49) vereinbar ist. Hinzu komme, dass damit jeweils (unterschiedlich) eingriffsintensive Sofort- und Präventivmaßnahmen in das Eigentumsrecht i.S.d. Art. 17 EGRC verbunden sind, die bis zu einer Betriebsschließung reichen können, obwohl zu diesem Zeitpunkt regelmäßig noch gar nicht geklärt ist, ob überhaupt ein verwaltungsbehördlich strafbarer Tatbestand vorliegt (im gerichtlichen Strafverfahren ist eine derartige Maßnahme nicht vorgesehen), und zum anderen auch Bedenken im Hinblick auf das Doppelbestrafungs- und -verfolgungsverbot des Art. 50 EGRC bestehen: Denn die Frage, ob im konkreten Fall der Einsatz zwar unter 10 Euro pro Spiel betragen, aber dennoch ein "Serienspiel" vorgelegen sei, lasse sich in der Regel erst nach der Durchführung eines entsprechenden Strafverfahrens klären, wobei der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) zur Parallelbestimmung des Art. 4 des 7. ZPMRK im Fall "Zolotukhin" (vgl. EGMR vom 10. Februar 2009, 14939/03) klargestellt habe, dass insoweit nun nicht mehr auf die rechtliche Qualifikation oder auf die "essential elements" der Strafdrohung, sondern ausschließlich auf die Identität der Tathandlung ("substantial facts") abzustellen ist.

5.8. Weil diese Problemfelder bislang – soweit ersichtlich – inhaltlich noch nicht geklärt worden seien und prozessuale Hindernisse (insbesondere im Hinblick auf die RN 34 bis 41 des EuGH-Urteils vom 1. Juni 2010, C 570/07) aus h. Sicht nicht entgegen stehen dürften, erlaube sich daher der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich, im Wege seines nach der Geschäftsverteilung hierfür zuständigen Mitgliedes dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

> „*1. Steht das in Art. 56 AEUV und in den Art. 15 bis 17 EGRC zum Aus-druck kommende Verhältnismäßigkeitsprinzip einer nationalen Regelung wie den in den Ausgangsverfahren maßgeblichen Bestimmungen der §§ 3 bis 5 sowie §§ 14 und 21 GSpG, die die Durchführung von Glücksspielen mittels Automaten nur unter der – sowohl strafsanktionierten als auch unmittelbar sacheingriffsbedrohten – Voraussetzung der Erteilung einer vorangehenden, jedoch nur in begrenzter Anzahl verfügbaren Erlaubnis ermöglicht, obwohl bislang – soweit ersichtlich – von staatlicher Seite in keinem einzigen gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren nachgewiesen wurde, dass eine damit verbundene Kriminalität und/oder Spielsucht tatsächlich ein erhebliches Problem, dem nicht durch eine kontrollierte Expansion von zugelassenen Spieltätigkeiten auf viele Einzelanbieter, sondern nur durch eine kontrollierte, mit bloß maßvoller Werbung verbundene Expansion eines Monopolisten (bzw. sehr weniger Oligopolisten) abgeholfen werden kann, darstellen, entgegen?*

2. Für den Fall, dass diese erste Frage zu verneinen ist: Steht das in Art. 56 AEUV und in den Art. 15 bis 17 EGRC zum Ausdruck kommende Verhältnismäßigkeitsprinzip einer nationalen Regelung wie den §§ 52 bis 54 GSpG, § 56a GSpG und § 168 StGB, durch die im Wege unbestimmter Gesetzesbegriffe im Ergebnis eine nahezu lückenlose Strafbarkeit auch vielfältiger Formen von nur sehr entfernt beteiligten (u.U. in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ansässigen) Personen (wie bloßen Vertreibern, Verpächtern oder Vermietern von Glücksspielautomaten) eintritt, entgegen?

3. Für den Fall, dass auch die zweite Frage zu verneinen ist: Stehen die demokratisch-rechtsstaatlichen Anforderungen, wie diese offenkundig dem Art. 16 EGRC zu Grunde liegen, und/oder das Fairness- und Effizienzgebot des Art. 47 EGRC und/oder das Transparenzgebot des Art. 56 AEUV und/oder das Doppelverfolgungs- und bestrafungsverbot des Art. 50 EGRC einer nationalen Regelung wie den §§ 52 bis 54 GSpG, § 56a GSpG und § 168 StGB, deren wechselseitige Abgrenzung mangels eindeutiger gesetzlicher Regelung für einen Bürger ex ante kaum vorhersehbar und berechenbar, sondern im konkreten Einzelfall jeweils erst im Wege eines aufwändigen förmlichen Verfahrens klärbar ist, an die sich jedoch weitreichende Unterschiede hinsichtlich der Zuständigkeiten (Verwaltungsbehörde oder Gericht), der Eingriffsbefugnisse, der damit jeweils verbundenen Stigmatisierung und der prozessualen Stellung (z.B. Beweislastumkehr) knüpfen, entgegen?

4. Für den Fall, dass eine dieser drei ersten Fragen zu bejahen ist: Steht Art. 56 AEUV und/oder Art. 15 bis 17 EGRC und/oder Art. 50 EGRC einer Bestrafung von Personen, die in einer der in § 2 Abs. 1 Z. 1 und § 2 Abs. 2 GSpG genannten Nahebeziehung zu einem Glücksspielautomaten steht, und/oder einer Beschlagnahme bzw. Einziehung dieser Geräte und/oder einer Schließung des gesamten Unternehmens solcher Personen entgegen?“

6. Mit Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (Pfleger, EU:C:2014:281), hat der EuGH ausgesprochen, 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.

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

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

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

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass die von den Mitgliedstaaten auferlegten Beschränkungen die von der Rechtsprechung des Gerichtshofs insoweit aufgestellten Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung erfüllen müssen. Danach ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 8. September 2009, C 42/07 [Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International, EU:C:2009:519], RN 59 bis 61 und die dort angeführte Judikatur). Der bloße Umstand, dass ein Mitgliedstaat ein anderes Schutzsystem als ein anderer Mitgliedstaat gewählt hat, kann keinen Einfluss auf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der einschlägigen Bestimmungen haben. Diese sind allein im Hinblick auf die von den zuständigen Stellen des betroffenen Mitgliedstaats verfolgten Ziele und auf das von ihnen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen (vgl. EuGH vom 12. Juli 2012, C-176/11 [HIT und HIT LARIX, EU:C:2012:454], RN 25 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im besonderen Bereich der Veranstaltung von Glücksspielen verfügen die staatlichen Stellen nämlich über ein ausreichendes Ermessen, um festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben. Soweit die von der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Voraussetzungen im Übrigen

beachtet werden, ist es Sache jedes Mitgliedstaats, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Tätigkeiten in Bezug auf Spiele und Wetten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 8. September 2010, C-316/07 [Stoß u.a., EU:C:2010:504], RN 76, sowie vom 8. September 2010, C-46/08 [Carmen Media Group, EU:C:2010:505], RN 46). Außerdem steht fest, dass im Gegensatz zur Einführung eines freien und unverfälschten Wettbewerbs auf einem traditionellen Markt die Betreibung eines derartigen Wettbewerbs auf dem sehr spezifischen Markt für Glücksspiele, d.h. zwischen mehreren Veranstaltern, die die gleichen Glücksspiele betreiben dürfen, insofern nachteilige Folgen haben könnte, als diese Veranstalter versucht wären, einander an Einfallsreichtum zu übertreffen, um ihr Angebot attraktiver als das ihrer Wettbewerber zu machen, so dass für die Verbraucher die mit dem Spiel verbundenen Ausgaben und die Gefahr der Spielsucht erhöht würden (vgl. EuGH vom 24. Jänner 2014, C-186/11 [Stanleybet International, EU:C:2013:33, RN 45]).

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

Hierzu hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass es dem Mitgliedstaat, der sich auf ein Ziel berufen möchte, mit dem sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt, obliegt, dem Gericht, das über diese Frage zu entscheiden hat, alle Umstände darzulegen, anhand deren dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt (vgl. EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [Dickinger u. Ömer, EU:C:2011:582], RN 54 und die dort angeführte Rechtsprechung). Jedoch lässt sich aus dieser Rechtsprechung nicht ableiten, dass einem Mitgliedstaat nur deshalb die Möglichkeit genommen wäre, zu belegen, dass eine innerstaatliche restriktive Maßnahme diesen Anforderungen genügt, weil er keine Untersuchungen vorlegen kann, die dem Erlass der

fraglichen Regelung zugrunde lagen (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 8. September 2010, C-316/07 [Stoß u.a., EU:C:2010:504], RN 72). Folglich muss das nationale Gericht eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen, unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, erlassen worden ist und durchgeführt wird.

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. Das vorlegende Gericht scheint ferner anzunehmen, dass das wahre Ziel der fraglichen restriktiven Regelung nicht in der Kriminalitätsbekämpfung und dem Spielerschutz liegt, sondern in einer bloßen Maximierung der Staatseinnahmen, obwohl der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass das Ziel, die Einnahmen der Staatskasse zu maximieren, für sich allein eine solche Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen kann (vgl. EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [Dickinger u. 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. 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.

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

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

nicht nach Art. 52 Abs. 1 der Charta in Bezug auf deren Art. 15 bis 17 zulässig. Folglich erfasst im vorliegenden Fall eine Prüfung der Einschränkung, die die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung in Bezug auf Art. 56 AEUV darstellt, auch mögliche Einschränkungen der Ausübung der in den Art. 15 bis 17 der Charta vorgesehenen Rechte und Freiheiten, so dass es keiner getrennten Prüfung in dieser Hinsicht bedarf.

Die zweite und die dritte Frage sind dem Gerichtshof nur für den Fall vorgelegt worden, dass die erste Frage verneint wird. Unter Berücksichtigung der Antwort auf die erste Frage brauchen die zweite und die dritte Frage nicht beantwortet zu werden.

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. 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 EuGH vom 6. März 2007, C-338/04 [Placanica, EU:C:2007:133], RN 63 und 69, sowie EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [Dickinger u. Ömer, EU:C:2011:582], RN 43).

7. In der Folge hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich im fortgesetzten Verfahren unter Berücksichtigung der vom EuGH in seinem Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (Pfleger, EU:C:2014:281), geäußerten Rechtsansicht mit Erkenntnis vom 9. Mai 2014, Zl. LVwG-410287/4/Gf/Rt, der Beschwerde des do. Rechtsmittelwerbers stattgegeben, das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Linz-Land aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

7.1. Begründend wurde dazu ausgeführt, dass bislang weder die belangte Behörde noch eine andere staatliche Institution den Versuch unternommen habe, 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 [Dickinger u. Ömer, EU:C:2011:582], RN 84, m.w.N.) – und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellte(n) und bejahendenfalls, dass diesem insbesondere nur durch ein Monopolsystem mit kontrollierter Expansion von zugelassenen Spieltätigkeiten hätte abgeholfen werden können, sowie, dass

tatsächlich die Kriminalitätsbekämpfung und der Spielerschutz – und nicht etwa bloß eine Maximierung oder massive Erhöhung der Staatseinnahmen – das wahre Ziel der Monopolregelung bilden würde(n).

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

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

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

7.2. Wenn die Österreichische Bundesregierung in ihrer vorzitierten Stellungnahme vom 11. Dezember 2012 weiters darauf hingewiesen habe, dass „*nach Ansicht namhafter Experten dem Spiel mit Glücksspielautomaten ein hohes Suchtpotenzial zu Grunde liegt und insbesondere das Automatenglücksspiel als Gefahr für die Ausbreitung von Spielsucht angesehen wurde*“ (vgl. Nr. 32 [S. 11]), so sei ihr darin zwar wohl tendenziell zuzustimmen.

Im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens, insbesondere eines gerichtlichen Strafverfahrens, gehe es allerdings stets um die Erbringung von objektiv verifizierbaren Nachweisen für derartige Behauptungen, die regelmäßig in Form eines entsprechenden Sachverständigengutachtens zu erfolgen hätten. Ein bloßer Verweis

auf kommentierte Gesetzesausgaben, wissenschaftliche Aufsätze, etc. könne hierfür hingegen regelmäßig schon deshalb nicht ausreichen, weil bei derartigen Publikationen nicht vorbehaltlos angenommen werden könne, dass sie ausschließlich der Objektivität verpflichtet sind und nicht auch in mehr oder weniger großem Ausmaß die persönliche Meinung der Autoren widerspiegeln – dies ganz abgesehen davon, dass sich für die von einem bestimmten Autor bzw. von einer spezifischen Autorengruppe vertretene Ansicht nicht selten auch andere Publikationen finden lassen, die in weiten Bereichen oder sogar zu einem gänzlich diametralen Ergebnis kommen.

Schließlich spreche auch die jüngst erfolgte Novellierung des GSpG durch BGBl 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, ordne nämlich § 52 Abs. 3 GSpG in seiner nunmehr geltenden Fassung an, dass ein Beschuldigter dann, wenn er durch seine Tat sowohl den Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG als auch den Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht hat, nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 GSpG zu bestrafen ist.

Im Ergebnis werde damit aber objektiv besehen eine vergleichsweise ganz essentielle Einschränkung des rechtspolitischen Unwerturteils zum Ausdruck gebracht, knüpfen sich doch an eine bloß behördliche Bestrafung wesentlich geringfügigere Folgen als an eine strafgerichtliche Verurteilung. Eine derartige gesetzgeberische Maßnahme wäre schon unter dem Aspekt des Sachlichkeitsgebotes des Gleichheitsgrundsatzes freilich nicht vertretbar, wenn die Kriminalität und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellt bzw. dargestellt hätte.

Dass dies objektiv nicht zugetroffen habe, werde im Übrigen auch aus den Gesetzesmaterialien, in denen die geringe Zahl strafgerichtlicher Verurteilungen (insgesamt nur 13 in zwei Jahren) sogar ausdrücklich hervorgehoben wird, deutlich, 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 würden. Vielmehr resultiere insgesamt und objektiv besehen zweifelsfrei, dass die Novelle BGBl I 14/2013 ausschließlich den Zweck einer verfahrensrechtlichen Effizienzsteigerung zur Sicherung des bestehenden Monopolsystems verfolgt habe, 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.".

Als Zwischenergebnis lasse sich daher festhalten, 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 den Urteilen vom 9. September 2010, C 64/08 (Engelmann, EU:C:2010:506], und vom 15. September 2011, C 347/09 09 (Dickinger u. Ömer, EU:C:2011:582), aufgestellten Kriterien – nicht vorliegt.

7.3. Fehle es aber schon an dieser Voraussetzung, so entfalle 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.

7.4. Zudem ergebe 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 gewesen sei:

Wie bereits zuvor dargestellt, habe nämlich die Motivation des Gesetzgebers objektiv besehen zweifelsfrei – jedenfalls auch – darin gelegen, 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 Höchstausmaß 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.*"]).

7.5. Auf Grund der gegenwärtig dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich vorliegenden Faktenlage resultiere 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 verfolge, sodass vor diesem Hintergrund die derzeit bestehende Monopolregelung in Verbindung mit dem unter einem zu dessen Effektuierung institutionalisierten strikten Sanktionensystem (das durch weitreichende Straftatbestände, durch hohe Strafdrohungen und durch unmittelbare Eingriffsbefugnisse – wie [auch vorläufige] Beschlagnahme, Einziehung und Betriebsschließung – gekennzeichnet ist) insgesamt besehen unverhältnismäßig sei.

Entsprechend den vom EuGH in seinem Urteil vom 30. April 2014, C 390/12 (Pfleger, EU:C:2014:281), getroffenen Feststellungen (vgl. RN 54 bis 56) widerspreche 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 erweise.

8. Gegen dieses Erkenntnis hat der Bundesminister für Finanzen eine Amtsrevision an den VwGH erhoben.

9. Mit Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Zl. Ro 2014/17/0120, hat der VwGH dieser Amtsrevision stattgegeben und das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich vom 9. Mai 2014, LVwG-410284/4/Gf/Rt, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

9.1. Begründend wurde dazu unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom selben Tag, Zl. Ro 2014/17/0121, insbesondere ausgeführt, dass das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich folgende Erwägungen anzustellen gehabt hätte:

9.2. Gemäß der Verweisungsbestimmung des § 38 VwGVG gelte im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 25 Abs. 1 VStG das Amtswegigkeitsprinzip und nach § 25 Abs. 2 VStG der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit, wonach vom Verwaltungsgericht von Amts wegen unabhängig von Parteivorbringen und -anträgen der wahre Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln sei. Betreffend die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte sei festzuhalten, dass gemäß Art. 130 Abs. 4 erster Satz B-VG (siehe auch § 50 VwGVG) in Verwaltungsstrafsachen das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst zu entscheiden hat, woraus folge, dass in Verwaltungsstrafverfahren dem Verwaltungsgericht in jedem Fall auch die Befugnis und die Verpflichtung zu allenfalls erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen zukomme. Der Vollständigkeit halber sei auch erwähnt, dass der VwGH bereits ausgesprochen hat, dass im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 17 VwGVG i.V.m. § 39 Abs. 2 AVG außerhalb des Verwaltungsstrafverfahrens jedenfalls das Amtswegigkeitsprinzip gelte (vgl. VwGH vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063).

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

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

des Ermittlungsverfahrens zukomme und wie es dabei vorzugehen habe. Im Übrigen gelte Art. 90 Abs. 2 B-VG im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten nicht (!).

Gemäß § 3 Abs. 1 StPO hätten 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 gelte also der Grundsatz der materiellen Wahrheit, woraus sich u.a. ergebe, dass Tatsachenfeststellungen nicht auf gesetzlichen Vermutungen oder Beweislastregeln (d.h. eine von "in dubio pro reo" abweichende Beweislastverteilung) gegründet werden dürfen. Die Aufklärung der für die Entscheidung bedeutsamen Tatsachen erfolge durch eine Beweisaufnahme, die sich grundsätzlich auf alle erreichbaren Beweismittel erstrecken müsse, die in irgendeiner Form Rückschlüsse auf den zu beurteilenden Fall erwarten lassen. Eine Entscheidung nach dem Grundsatz in "dubio pro reo" sei erst dann zu treffen, wenn eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes nicht möglich ist. Im Hauptverfahren obliege es dem Gericht, von Amts wegen die der Anklage zu Grunde liegende Tat aufzuklären und die Schuld des Angeklagten zu prüfen. Der Amtswegigkeitsgrundsatz (§ 2 Abs. 2 StPO) und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 3 Abs. 1 StPO) würden somit auch im Strafverfahren vor den ordentlichen Gerichten gelten. 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, sei vom Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich nicht dargelegt worden.

Das Unionsrecht verlange, dass zur Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes zumindest ein im Instanzenzug anrufbares Gericht insofern über eine ausreichende Rechts- und Tatsachenkognition verfügt, als es möglich sein müsse, alle für die Wahrung der in Rede stehenden individuellen Unionsrechte relevanten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte zu überprüfen. Weshalb der Umstand, dass in Verwaltungsstrafsachen vor den Verwaltungsgerichten das Amtswegigkeitsprinzip gilt, daher in ein Spannungsverhältnis mit Art. 47 EGRC geraten könnte, sei nicht ersichtlich. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts oder mindestens die Kontrolle durch unabhängige Instanzen (wenn der maßgebliche Sachverhalt bereits festgestellt wurde) sei 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 könne. Art. 47 EGRC bzw. Art. 6 EMRK stünden daher – entgegen der im angefochtenen Erkenntnis vertretenen Rechtsansicht – keinesfalls der Geltung des Amtswegigkeitsgrundsatzes entgegen.

9.3. Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich sei im angefochtenen Erkenntnis zu dem Ergebnis gelangt, dass das angefochtene Straferkenntnis wegen

Widerspruches der diese Strafbarkeit tragenden nationalen Regelungen zum Unionsrecht aufzuheben gewesen sei. Zutreffend sei das Gericht 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 Anlassfall überhaupt anzuwenden ist, was auf Sachverhalte ohne Auslandsbezug nicht zutreffe (vgl. z.B. VwGH vom 27. April 2012, Zlen. 2011/17/0280 und 0281). Da das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich keinerlei Feststellungen getroffen habe – wobei die Darstellung des Verfahrensablaufes Feststellungen keinesfalls zu ersetzen vermöge (siehe z.B. VwGH vom 30. Mai 2011, Zl. 2007/12/0197) –, könne dies vom VwGH 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 könnten. Durch das Unterlassen des Treffens derartiger Feststellungen habe das Verwaltungsgericht des Landes 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 habe, soweit das Unionsrecht hier keine Verfahrensvorschriften enthält (Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten). Diese Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten sei nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch durch die (unionsrechtlichen) Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beschränkt (vgl. z.B. VwGH vom 10. Oktober 2011, Zl. 2008/17/0113, oder vom 27. September 2013, Zl. 2010/05/0202). Dass die Geltung des Amtswegigkeitsprinzips nach der österreichischen Rechtslage dem Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes keinesfalls entgegenstehe, sei bereits ausgeführt worden. Auch jener der Äquivalenz spreche nicht dagegen, weil der Amtswegigkeitsgrundsatz gleichermaßen in Verwaltungsstrafverfahren gelte, in denen auf das Unionsrecht gestützte Rechte zu prüfen seien, wie in solchen mit ausschließlich innerstaatlichem Bezug. Vor diesem Hintergrund sei das Urteil des EuGH, C-390/12 (Pfleger, EU:C:2014:281), nicht dahin auszulegen, dass der EuGH einem in Österreich geltenden Amtswegigkeitsprinzip eine Absage erteilt habe. Damit sei lediglich zum Ausdruck gebracht worden, dass ein Vorbringen betreffend die Rechtfertigung von Regelungen, mit denen der freie Dienstleistungsverkehr beschränkt wird, vom Mitgliedstaat bzw. dessen Behörden zu erstatten ist und – auch entsprechend dem Verbot zur Selbstbezichtigung – 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 könnten aus der genannten Ent-

scheidung des EuGH noch gewisse Mitwirkungspflichten der Behörde des Mitgliedstaates abgeleitet werden. Gegen die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung, der EuGH habe der Geltung des Amtswegigkeitsprinzips eine Absage erteilt, würden insbesondere auch die weiteren Ausführungen im Urteil C-390/12 sprechen. So habe der EuGH ausgesprochen, dass für die Feststellung, welche Ziele mit der nationalen Regelung tatsächlich verfolgt werden, das vorlegende Gericht zuständig ist (RN 47 unter Hinweis auf EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 (Dickinger u. Ömer, EU:C:2011:582), und vom 30. Juni 2011, C-212/08 (Zeturf, EU:C:2011:437). Weiters sei konstatiert worden, dass sich das nationale Gericht vergewissern müsse, dass die nationale Regelung tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, die Tätigkeiten in diesem Bereich zu begrenzen und die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen (RN 49). Das nationale Gericht müsse eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen, unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede stehe, erlassen worden ist und durchgeführt wird (RN 52). Keinesfalls könne daher aus dem Urteil des EuGH C-390/12, abgeleitet werden, der Gerichtshof habe damit zum Ausdruck bringen wollen, dass die Geltung des Amtswegigkeitsprinzips im Zusammenhang mit der hier vom österreichischen Gericht zu prüfenden unionsrechtlichen Frage, ob Bestimmungen des GSpG, soweit damit Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit vorgenommen werden, im Sinne der Rechtsprechung des EuGH gerechtfertigt sind, ausgeschlossen sei. Wie bereits ausgeführt, würden daher gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 25 VStG im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Es könne daher die Judikatur des VwGH hierzu auch für das Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten herangezogen werden. Betreffend die Ermittlung des Sachverhaltes bedeute dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet seien, von Amts wegen ohne Rücksicht auf Vorträge, Verhalten und Behauptungen der Parteien die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. Der Untersuchungsgrundsatz verwirkliche das Prinzip der materiellen (objektiven) Wahrheit, welcher es verbiete, den Entscheidungen einen bloß formell (subjektiv) wahren Sachverhalt zu Grunde zu legen. Der Auftrag zur Erforschung der materiellen Wahrheit verpflichte die Verwaltungsgerichte, alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, um der Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen. In diesem Sinne seien alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können; die Sachverhaltsermittlungen seien ohne Einschränkungen eigenständig vorzunehmen; auch eine den Beschuldigten allenfalls treffende Mitwirkungspflicht enthebe das Verwaltungsgericht nicht seiner aus dem Grundsatz der Amtswegigkeit erfließenden Pflicht, zunächst selbst – soweit das möglich ist – für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise zu sorgen. Die Mitwirkungspflicht der Partei habe insbesondere

dort Bedeutung, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann (vgl. z.B. VwGH vom 20. September 1999, Zl. 98/21/0137).

9.4. Um rechtens zu der Beurteilung zu gelangen, dass Bestimmungen des GSpG dem Unionsrecht widersprechen, hätte das Verwaltungsgericht des Landes 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 GSpG vorgenommene Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Sinne der Rechtsprechung des EuGH nicht gerechtfertigt sind. Dadurch, dass das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich auf Grund einer unrichtigen Rechtsansicht nicht amtswegig ein Beweisverfahren durchgeführt und Feststellungen getroffen hat, habe es das angefochtene Erkenntnis ebenfalls mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts belastet.

9.5. Weiters wären den Parteien insbesondere gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 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 sei ein wichtiges Element des fairen Verfahrens im Sinne des Art. 6 EMRK und damit auch Inhalt des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz. Anzumerken 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. VwGH vom 20. September 1999, Zl. 98/21/0137).

9.6. In der Folge wären aufgrund eines erstatteten relevanten Parteienvorbringens und Beweisanbotes entsprechende Ermittlungen durchzuführen und im angefochtenen Erkenntnis entsprechende Feststellungen hierzu zu treffen gewesen. Zum notwendigen Inhalt der Entscheidungsbegründung eines Erkenntnisses eines Verwaltungsgerichtes sei auf das Erkenntnis des VwGH vom 21. Oktober 2014, Zl. Ro 2014/03/0076, zu verweisen. Es könne sohin keinesfalls ausgeschlossen werden, dass das VwG bei Einräumung des Parteiengehörs zu einem anderslautenden Erkenntnis gelangt wäre.

Im Übrigen habe das VwG gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG grundsätzlich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. In den Abs. 2 bis 5 VwGVG fänden sich zulässige Ausnahmen von der Verhandlungspflicht. Ein Absehen von der Verhandlung wäre nach dieser Bestimmung zu beurteilen und zu begründen gewesen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 31. Juli 2014, Zl. Ra 2014/02/0011).

II.

Entscheidung des LVwG OÖ im ersten Rechtsgang

1. In der Folge hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich mit Erkenntnis vom 24. Juni 2015, LVwG-410600/10/Gf/Mu, der Beschwerde stattgegeben und den angefochtenen Bescheid aufgehoben, wobei begründend Folgendes ausgeführt wurde:

1.1. Zunächst sei darauf hinzuweisen, dass sich das LVwG OÖ an die vom VwGH in seinen zuvor dargestellten Erkenntnissen vom 15. Dezember 2014, Zl. Ro 2014/17/0120, und vom selben Tag, Zl. Ro 2014/17/0121, in Bezug auf Verfahrensfragen geäußerte Rechtsansicht aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Verfahrensökonomie prinzipiell auch im vorliegenden Fall als gebunden erachte.

Davon ausgehend sei vorweg festzustellen, dass im gegenständlichen Fall eine Klärung der sachlichen Zuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides im Hinblick auf die gemäß § 52 Abs. 3 GSpG festgelegte Kompetenzabgrenzung zwischen Verwaltungsbehörden und ordentlicher Gerichtsbarkeit entbehrlich war, weil in dieser Bestimmung nunmehr explizit eine exklusive Zuständigkeit der Behörden normiert sei.

Dazu komme, dass aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (im Folgenden auch: VfGH) vom 10. März 2015, E 1139/2014, hervorzugehen scheine, dass der mit BGBl I 13/2014 neu gefassten Anordnung des § 52 Abs. 3 GSpG, wonach dann, wenn in einem konkreten Fall sowohl der Tatbestand des § 52 Abs. 1 GSpG als auch jener des § 168 StGB erfüllt ist, der Täter nur nach der erstgenannten Bestimmung zu bestrafen ist, auf Grund des in Art. 7 EMRK bzw. Art. 49 EGRC verankerten Günstigkeitsprinzips sogar rückwirkende Kraft zukommt.

1.2. In der Folge hat daher das LVwG OÖ am 18. Mai 2015 eine öffentliche Verhandlung durchgeführt, zu der als Parteien RAA Mag. J A als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sowie C R als Vertreter der Amtspartei (Finanzamt Freistadt-Rohrbach-Urfahr) erschienen sind.

Im Zuge dieser öffentlichen Verhandlung wurde vom Vertreter des Beschwerdeführers zunächst bezüglich der Frage, ob im gegenständlichen Fall ein Auslandsbezug vorliegt und damit EU-Recht zum Tragen kommt, vorgebracht, dass die beschlagnahmten Automaten jeweils im Eigentum der Fa. G S.R.O., einer in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässigen GmbH, stehen.

Dies wurde vom Vertreter der Amtspartei zwar nicht in Zweifel gezogen, doch hat jener eingewendet, dass der Beschwerdeführer ein österreichischer Staatsbürger ist und seit 35 Jahren im Bundesgebiet lebt.

Dieses Faktum blieb wiederum vom Vertreter des Rechtsmittelwerbers unbestritten, sodass letztlich lediglich zu beurteilen ist, ob die Eigentümerschaft einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen GmbH einen hinreichenden Auslandsbezug für eine Maßgeblichkeit des Unionsrechts verkörpert.

1.3. Im Lichte des Urteils des EuGH vom 19. Juli 2012, C-470/11 (Garkalns, EU:C:2012:505), RN 20 und 21, wurde dies vom Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (jedenfalls vorläufig) bejaht, weil einerseits nach nationalem Verfassungsrecht – nämlich dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 B-VG – einem inländischen Staatsangehörigen die gleichen Rechte zustehen, die einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats in der gleichen Lage kraft Unionsrecht zustünden und sich andererseits keineswegs ausschließen lässt, dass Anbieter, die in anderen EU-Mitgliedstaaten ansässig sind, ein Interesse daran haben, Glücksspiele auch in Österreich zu veranstalten.

Vor diesem Hintergrund sei insbesondere zu beachten, dass unter der Annahme, dass das im GSpG verankerte Monopolsystem dem EU-Recht widerspricht, dieser Umstand in Fällen mit Sachverhalten ohne Auslandsbezug eine dem Art. 7 B-VG zuwiderlaufende Inländerdiskriminierung bewirken würde. Daher setze die Frage, ob ein Inländer zu Recht oder zu Unrecht wegen eines Eingriffes in das GSpG-Monopol bestraft wurde, eine Klärung der Problematik voraus, ob die Monopolregelung des GSpG tatsächlich unionsrechtswidrig ist oder nicht.

Wenn bspw. der OGH in diesem Zusammenhang in seiner Rechtsprechung (vgl. OGH vom 20. Jänner 2015, 4 Ob 200/14m) davon ausgehe, dass die Frage einer allfälligen verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung von einem ordentlichen Gericht nicht aus eigenem, sondern nur vom VfGH beurteilt werden kann, so treffe dies zwar auf zivilgerichtliche (im Besonderen: wettbewerbsrechtliche) Verfahren, nicht aber auch auf Verfahren vor Verwaltungsgerichten zu, weil hier (im Gegensatz zu einem Prozess vor einem ordentlichen Gericht oder im Verfahren vor dem VwGH [vgl. Art. 133 Abs. 5 B-VG]) das Verfassungsrecht – und im Besonderen Art. 7 B-VG – ebenfalls einen unmittelbar heranzuziehenden Prüfungsmaßstab bildet. Die Frage einer allfälligen verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung und damit die Vorfrage der Unionsrechtskonformität des GSpG-Monopols sei daher von Verwaltungsgerichten auch in Fällen mit Sachverhalten ohne Auslandsbezug zu prüfen; als verfassungswidrig könnte sich in diesem Zusammenhang allerdings erweisen, dass der Amtspartei (bzw. dem Bundesminister für Finanzen) gegen eine solche Entscheidung des Verwaltungsgerichtes keine Beschwerdemöglichkeit an den VfGH (sondern nur ein [lediglich auf grundsätzliche Rechtsfragen eingeschränktes] Amtsrevisionsrecht an den für Verfassungsfragen gemäß Art. 133 Abs. 5 B-VG allerdings explizit nicht zuständigen VwGH) zukommt.

Unabhängig davon gehe im Übrigen auch der OGH davon aus, dass selbst unter der Voraussetzung, dass die Prüfung der Frage einer verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung exklusiv dem VfGH zukommt, das ordentliche Gericht vor der Stellung eines entsprechenden Gesetzprüfungsantrages gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG zu klären hat, ob das GSpG-Monopol tatsächlich unionsrechtswidrig ist, wobei es hierfür gerichtlicher Ermittlungen und Feststellungen dahin bedarf, ob die Wirkungen der Regelungen des GSpG wirklich zu effektivem Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung führen und in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spielen verringern (vgl. OGH vom 21. Oktober 2014, 4 Ob 145/14y).

Somit seien also im gegenständlichen Fall vom Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich unabhängig davon, ob tatsächlich ein Auslandsbezug vorliegt, von Amts wegen die vom EuGH vorgegebenen und in der Rechtsprechung der drei österreichischen Höchstgerichte (VfGH, OGH, VwGH) jeweils übernommenen Kriterien dafür, ob das GSpG-Monopol mit der in Art. 56 AEUV normierten Dienstleistungsfreiheit sowohl dem Grunde nach vereinbar ist als auch im Besonderen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügt, zu prüfen, d.h.: welche bzw. ob mit der im GSpG verankerten Monopolregelung tatsächlich die Ziele des erhöhten Spielerschutzes und einer effektiven Kriminalitätsbekämpfung – und nicht etwa vorrangig jenes einer Erhöhung der Staatseinnahmen – verfolgt werden, ob dadurch tatsächlich und systematisch insbesondere der Anreiz und die Gelegenheit zum Spiel verringert werden und ob die aus dem GSpG-Monopol resultierenden Beschränkungen in ihrer Gesamtheit sowie im jeweils für sich betrachtet verhältnismäßig sind.

2. Davon ausgehend, dass einerseits die belangte Behörde zur Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses sachlich zuständig gewesen sei und andererseits im gegenständlichen Fall ein entsprechender Auslandsbezug vorliege bzw. im Falle einer Unionsrechtswidrigkeit der im GSpG verankerten Monopolregelung eine verfassungswidrige Inländerdiskriminierung resultieren würde, hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich sohin in weiterer Folge im Rahmen der öffentlichen Verhandlung Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie insbesondere in folgende, von den Parteien – teilweise bereits im unmittelbaren Vorfeld der Verhandlung – vorgelegte Beweismittel:

2.1. Von der Amtspartei (Finanzamt Freistadt-Rohrbach-Urfahr):

– Den „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ des Bundesministeriums für Finanzen (im Folgenden kurz: „Glücksspielbericht 2010-2013“),
– eine im Verfahren des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich zu LVwG-410395 (abgeschlossen mit Erkenntnis vom 15. Dezember 2014) vorgelegte „Stellungnahme des BMF betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols“ vom 18. September 2014 (im Folgenden kurz: „Stellungnahme“) sowie

– das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich vom 15. Dezember 2014, LVwG-410395 (im Folgenden kurz: „Erkenntnis“)

jeweils zum Beweis dafür,

– dass mit dem im GSpG verankerten Monopolsystem die Ziele eines effektiven Spielerschutzes und einer Kriminalitätsbekämpfung tatsächlich sowie systematisch und kohärent verfolgt werden,
– dass das im GSpG verankerte Monopolsystem nicht dem vorrangigen Ziel einer Erhöhung der Staatseinnahmen dient,
– dass die Geschäftspolitik der Monopolisten, im Besonderen deren Werbemaßnahmen, zum Zweck der Hinlenkung zum erlaubten Glücksspiel sowohl maßvoll als auch zielgerichtet ist, und
– dass die aus dem GSpG-Monopol resultierenden Beschränkungen jeweils dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen

2.2. Vom Beschwerdeführer:

– Eine schriftliche Stellungnahme, beinhaltend Anträge auf Zeugenvernehmungen sowie einen Hinweis auf 18 Anlagen, und
– schriftliche Anlagen

jeweils zum Beweis dafür,

– dass mit dem im GSpG verankerten Monopolsystem tatsächlich nicht bzw. weder systematisch noch kohärent das Ziel eines effektiven Spielerschutzes bzw. der Kriminalitätsbekämpfung, sondern vorrangig das Ziel einer Erhöhung der Staatseinnahmen verfolgt wird,
– dass die Geschäftspolitik der Monopolisten, im Besonderen deren Werbemaßnahmen, zum Zweck der Hinlenkung zum erlaubten Glücksspiel weder maßvoll noch zielgerichtet ist, und
– dass das GSpG-Monopol dem Unionsrecht widerspricht bzw. die im GSpG normierten Beschränkungen jeweils nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

3. Vor diesem Hintergrund ergab sich hinsichtlich der einzelnen Hauptproblemfelder im Zusammenhang mit der Frage der Unionsrechtskonformität der Regelungen des im GSpG verankerten Monopolsystems mit Blick auf die vom EuGH in dessen Judikatur hierfür aufgestellten Kriterien vorläufig Folgendes:

3.1. Zum Beweis dafür, dass die GSpG-Reform des Jahres 2010 tatsächlich eine kohärente Politik in den Bereichen Spielerschutz, Konzessionserteilungen und

staatliche Aufsicht verfolgte, wurde von der Amtspartei (Finanzamt Freistadt-Urfahr-Rohrbach) zum einen der Glücksspielbericht 2010-2013[1] vorgelegt.

Diesem Bericht ist zunächst eine Darstellung der Zielsetzungen der im Zeitraum 2011 bis 2013 vorgenommenen Novellierungen des GSpG und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in dieser Periode (S. 3 bis S. 15) sowie ein Überblick über durchgeführte und anhängige Konzessionserteilungsverfahren (S. 16 bis S. 23) vorangestellt.

Bezüglich der Neuerungen im Spielerschutz wird sodann unter Hinweis auf eine im Jahr 2011 veröffentlichte Glücksspielsuchtstudie betont, dass (S. 24) „*rund 64.000 Personen in der Altersgruppe zwischen dem 14. und dem 65. Lebensjahr von Glücksspielsucht betroffen*“ sowie „*0,43% dieses Bevölkerungssegements*“ (also etwa 25.000 Personen) „*ein problematisches Spielverhalten aufweisen und 0,66%*“ (also ca. 39.000 Personen) „*pathologisch glücksspielsüchtig*“ seien; in diesem Zusammenhang erweise sich auf Basis einer „*Repräsentativbefragung*“ das Glücksspiel mit Automaten außerhalb einer Spielbank als der größte Problemfaktor (33% Problemspieler; dagegen: Lotterien: 2% Problemspieler, Sportwetten: 13% Problemspieler, Klassische Kasinospiele: 7% Problemspieler und Automaten in Kasinos: 14% Problemspieler[2]), weshalb durch das im GSpG verankerte Monopolsystem „*das Glücksspielangebot und die Akzeptanz gelenkt werden*“ solle, und zwar „*weg von den Problembereichen hin zu anderen Bereichen, innerhalb derer die Problemprävalenz weniger hoch ist*“.

In einer weiteren Studie sei zu Tage getreten, dass im Jahr 2006 aus dem Motiv der Glücksspielsucht 38 Fälle von Beschaffungskriminalität (gewerbsmäßiger Diebstahl, schwerer Raub und gewerbsmäßiger Betrug) sowie im ersten Halbjahr 2007 weitere 36 solcher Fälle begangen worden seien (S. 24 f).

Beispielsweise hätten auf Grund einer Kostenschätzung für das Bundesland Steiermark im Jahr 2006 Ausgaben für Spielsucht in Höhe von 140.900 Euro resultiert (S. 25). Um diese Problembereiche (Suchtverhalten, Beschaffungskriminalität und Therapiekosten) einzudämmen, sei mit Jahresbeginn 2011 eine Stabsstelle für Spielerschutz eingerichtet worden (S. 26 bis 29).

Hinsichtlich legaler, nämlich konzessionierter Glücksspielanbieter sei die staatliche Aufsicht intensiviert (S. 30 f.) sowie eine Anbindung von deren Glücksspielautomaten an ein Datenrechenzentrum (S. 31 f) und eine bescheidmäßige Vorschreibung von Werbestandards vorgenommen worden (S. 32 ff).

---

[1] S.a. www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/Gluecksspiel-Bericht-2010-2013.html
[2] Hinsichtlich der verbleibenden 31% Problemspieler – immerhin nahezu ein Drittel – finden sich in diesem Bericht keine Angaben.

Parallel dazu sei(en) das illegale Glücksspiel auf mehreren Ebenen bekämpft und in diesem Zusammenhang bis Ende 2013 bereits über 6.000 vorläufige Beschlagnahmen von Glücksspielgeräten und sonstigen Eingriffsgegenständen durchgeführt worden; dieser hohe behördliche Verfolgungsdruck führe allerdings in der Praxis zu einer „Flucht ins Strafrecht“, weil dort kaum strafgerichtliche Verurteilungen wegen § 168 StGB vorkämen (S. 34 und 35).

Von in den Jahren 2012 und 2013 insgesamt 222 beim VwGH eingebrachten Amtsbeschwerden seien 141 „*gewonnen*“ und lediglich 20 abgewiesen bzw. abgelehnt worden sowie die restlichen Verfahren (61) zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes noch anhängig gewesen (S. 36).

Ein Hauptaugenmerk im Rahmen der staatlichen Aufsicht gelte schließlich noch der Geldwäschevorbeugung (S. 36 bis 38).

Für das Jahr 2014 seien eine verfassungskonforme Neuregelung der Pokerkonzessionen, eine präzise der Abgrenzung des Tatbestandes des § 168 StGB von jenem des § 52 GSpG, eine Novellierung der Automatenglücksspielverordnung, der Abschluss der noch laufenden Spielbankenkonzessionierungsverfahren sowie im Bereich des Spielerschutzes eine Evaluierung der seit 2010 ergangenen Novellen zum GSpG und sowie von deren Umsetzung in Aussicht genommen (S. 39).

3.2. Die zum anderen bereits im Verfahren des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich zu LVwG-410395 (abgeschlossen mit Erkenntnis vom 15. Dezember 2014) ergänzend erstattete Stellungnahme des Bundeministeriums für Finanzen vom 18. September 2014 besteht in inhaltlicher Hinsicht im Wesentlichen aus einer Wiederholung der im Glücksspielbericht 2010-2013 enthaltenen Ausführungen (vgl. S. 5 bis 8; S. 9 bis 15).

Darüber hinaus findet sich darin neben einem Hinweis auf die aus den Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle BGBl I 73/2010 hervorgehenden ordnungspolitischen Zielsetzungen eine Aufzählung jener Bestimmungen des GSpG, die den Behörden gemäß der EuGH-Judikatur gerechtfertigte Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit ermöglichen (S. 2 bis 4).

In der Folge wird darauf hingewiesen, dass nach dem GSpG im Zuge von Konzessionserteilungen für Spielbanken nunmehr eine Mindestdauer pro Spiel, Mindestabstandsregelungen, Zutrittssysteme, Schulungskonzepte für Mitarbeiter, eine verpflichtende Zusammenarbeit mit Spielerschutzeinrichtungen, ein Verbot bestimmter Spielinhalte, Einsatz- und Gewinnlimits, ein Verbot parallel laufender Spiele etc. vorgesehen seien (S. 9).

Seit dem Jahresbeginn 2011 sei die Stabsstelle für Spielerschutz tatsächlich eingerichtet und mit vielfältigen Aufgaben betraut (S. 9 f); dem Schutz der besonders

vulnerablen Gruppe der Kinder und Jugendlichen diene eine effektive Zugangskontrolle, eine verantwortungsvolle Werbung und eine strenge Aufsicht und Kontrolle durch staatliche Behörden etc. (S. 9 bis 12), wobei für den Fall von Zuwiderhandlungen empfindliche Sanktionen vorgesehen seien (S. 12 bis S. 14).

Zulässige Werbemaßnahmen müssten zwar maßvoll und nicht aggressiv, jedoch dazu geeignet sein, das Glücksspiel in erlaubte Bahnen zu lenken, weshalb im Zuge der Konzessionserteilungen jeweils in Zusammenarbeit mit unabhängigen Experten erstellte Werbestandards und Leitlinien bescheidmäßig vorgeschrieben worden seien (S. 16 bis 18).

Hinsichtlich der Frage, ob die mit dem GSpG-Monopol verfolgten Zwecke auch durch weniger eingriffsintensive Maßnahmen erreicht werden können, sei auf das Erkenntnis des VfGH vom 6. Dezember 2013, B 1337/11, zu verweisen (S. 18 f).

Insgesamt sei das GSpG von dem Gedanken getragen, ein ausgewogenes Glücksspielangebot bereit zu stellen, das einer strengen und effektiven staatlichen Kontrolle unterliegt; gleichzeitig solle illegales Glücksspiel eingedämmt und hintangehalten werden. Aus den Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle 2010 sowie aus den im Glücksspielbericht 2010-2013 genannten Novellen ergebe sich eindeutig, dass die Regelungen des GSpG tatsächlich diese Ziele in kohärenter und systematischer Weise verfolgen und Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung nicht bloß vordergründige Ziele darstellen würden. Diese Ziele ließen sich allerdings nicht kohärent und systematisch erreichen, wenn ein unbeschränktes Angebot an Glücksspielen zugelassen werden müsste (S. 20).

3.3. Dem von der Amtspartei zur Unterstützung und zum Beleg der Richtigkeit ihrer Argumentation vorgelegten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich vom 15. Dezember 2014, LVwG-410395, ist zunächst zu entnehmen, dass es sich bei den an den dort verfahrensgegenständlichen Geräten durchgeführten Spielen zweifelsfrei um Glücksspiele gehandelt habe, wobei auf Grund des im dg. Verfahren zum Tragen gekommenen, nicht als verfassungswidrig erachteten § 52 Abs. 3 GSpG eine allfällige Strafbarkeit gemäß § 168 StGB nicht in Betracht zu ziehen gewesen sei (S. 20 und 21).

Weiters wird dort ausgeführt, dass hinsichtlich einer allfälligen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des GSpG zunächst darauf hinzuweisen sei, dass kein Sachverhalt mit Auslandsbezug vorliege (S. 21).

Im Übrigen sei – unter (teilweise wörtlicher) Übernahme der nachvollziehbaren Ausführungen des Bundesministeriums für Finanzen in dessen Stellungnahme vom 18. September 2014 sowie unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien – davon auszugehen, dass es sich bei den Zielsetzungen der Suchtprävention, des Spielerschutzes und der Kriminalitätsabwehr um solche handle, die eine Beschränkung

des Glücksspielangebotes rechtfertigten; anderes würde allenfalls nur dann gelten, wenn eine Maximierung von Abgabeneinnahmen das einzige Ziel des GSpG-Monopols wäre, was jedoch deshalb nicht zutreffe, weil in der Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen aufgezeigt werde, dass die Spielsucht in Österreich tatsächlich ein nicht irrelevantes gesellschaftliches Problem darstelle und davon ausgehend eine beschränkte Anzahl von Konzessionären offenkundig effektiver zu überwachen sei als eine unbeschränkte Anzahl von Anbietern; hinzu komme der damit verbundene Lenkungseffekt hin zum erlaubten und überwachten Glücksspiel (S. 22 bis 24).

Außerdem werde in dieser Stellungnahme auch auf bereits umgesetzte Maßnahmen – z.B. auf die Einrichtung einer Spielerschutzstelle, auf die Anbindung der Glücksspielautomaten an die Bundesrechenzentrum GmbH, auf die Überwachung der Einhaltung von Spielpausen, auf effektive Zutrittskontrollen, auf Auskunftspflichten der Konzessionäre, auf Aufsichtsbefugnisse staatlicher Behörden und auf bescheidmäßig vorgeschriebene Werbestandards – einerseits sowie auf die umfangreichen Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels hingewiesen. Wenngleich einzelne Werbungen problematisch erscheinen könnten, sei bei einer Gesamtbetrachtung der Werbekonzepte keine unzulässige Werbung zu erkennen, zumal auch in der Stellungnahme keine derartige Praxis festgestellt worden sei (S. 24 und 25).

Zusammenfassend ergebe sich daher, dass bei einer Gesamtbetrachtung aller im Verfahren hervorgekommener Umstände eine Gemeinschaftswidrigkeit des Monopolsystems des GSpG nicht vorliege, weil dieses (zumindest auch) jene vom EuGH anerkannten Gründe des Allgemeininteresses verfolge; zudem erschienen die Regelungen des GSpG als geeignet, diese Ziele zu erreichen, wobei schließlich auch deren Unverhältnismäßigkeit nicht hervorgekommen sei (S. 25 und 26).

3.4. Dem gegenüber hat der Beschwerdeführer zum Beweis dafür, dass mit dem im GSpG verankerten Monopolsystem tatsächlich nicht bzw. weder systematisch noch kohärent das Ziel eines effektiven Spielerschutzes bzw. der Kriminalitätsbekämpfung, sondern vorrangig das Ziel einer Erhöhung der Staatseinnahmen verfolgt werde, dass die Geschäftspolitik der Monopolisten, im Besonderen deren Werbemaßnahmen, zum Zweck der Hinlenkung zum erlaubten Glücksspiel weder maßvoll noch zielgerichtet sei und dass das GSpG-Monopol dem Unionsrecht widerspreche bzw. dass die im GSpG vorgesehenen Beschränkungen jeweils nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprächen, in der öffentlichen Verhandlung eine schriftliche Stellungnahme vorgelegt.

Darin wird zunächst darauf hingewiesen, dass sich aus der Judikatur des VwGH und des OGH ergebe, dass die Problematik der Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols als Vorfrage für eine möglicherweise daraus resultierende Inländerdiskriminierung zu prüfen sei. Davon abgesehen bedürfe es

nach der jüngsten Rechtsprechung des OGH und des EuGH aber ohnehin keines grenzüberschreitenden Sachverhalts, um sich unmittelbar auf einen Verstoß gegen Art. 56 AEUV berufen zu können.

Außerdem sei der Anteil an Spielsüchtigen – insbesondere unter Beachtung einer erheblichen Dunkelziffer – seit 2003 kontinuierlich gestiegen, wobei die Spielerschutzbestimmungen des GSpG deutlich hinter jenen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union zurückliegen und hierzulande die privat geführten Spielerschutzeinrichtungen zudem keine staatliche Förderung erhalten würden; vielmehr seien diese auf freiwillige Spenden der Konzessionsinhaber angewiesen (vgl. S. 1 bis 3). Das faktische Versagen der Spielschutzbestimmungen werde insbesondere daran deutlich, dass es auch für Minderjährige problemlos möglich sei, hohe Gewinne oder Verluste zu erzielen (S. 4 und 13).

Weiters habe es im Zeitraum zwischen 2009 und 2012 keine kriminellen und betrügerischen Aktivitäten im Zusammenhang mit Glücksspiel gegeben (S. 5), während dem gegenüber die Werbemaßnahmen der Casinos Austria AG und der Österreichischen Lotterien GmbH offenkundig und aggressiv zur Spielteilnahme anregen sollen (S. 6).

Zudem sei auch nicht erkennbar, weshalb die vom Staat angestrebten Zielsetzungen ausschließlich in Form einer Monopolregelung erreicht werden könnten (S. 7).

Aus einem Gutachten einer Expertin für Glücksspielverhalten, klinische Psychologie und Gesundheitspsychologie aus dem Jahr 2015 ergebe sich zweifelsfrei, dass Österreich im Bereich der Glücksspiel-Suchtprävention mittlerweile de facto das europaweite Schlusslicht bilde, zumal weder die gesetzlichen Zielvorgaben tatsächlich umgesetzt noch die staatliche Finanzierung der von privaten Institutionen geführten Spielerschutzstellen gesichert sei (S. 7 ff).

Darüber hinaus zeige auch die GSpG-Novelle BGBl I 13/2014, mit der der Anwendungsbereich des § 168 StGB deutlich eingeschränkt wurde, dass das Glücksspiel in Österreich keine echtes Kriminalitätsproblem bilde (S. 13 ff); vielmehr ergebe sich aus den diesbezüglichen Gesetzesmaterialien, dass das im GSpG verankerte Monopolsystem nur vordergründig dem Spielerschutz, der Suchtvorbeugung und der Kriminalitätsbekämpfung diene, während das Primärziel in einer Maximierung der Staatseinnahmen liege (S. 15 f).

Zum Beweis für den Anstieg der Zahl an spielsüchtigen Personen innerhalb der letzten Jahre und für die Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Spielerschutzvorkehrungen werde die Einvernahme von insgesamt 22 Zeugen bzw. die Einsichtnahme in 18 näher bezeichnete Urkunden – nämlich: (neben den bereits angeführten Entscheidungen der Gerichte des öffentlichen Rechts) zivilgerichtliche

Entscheidungen und Protokolle über Zeugeneinvernahmen, vornehmlich in Verfahren nach § 168 StGB, nach dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb und nach dem Konsumentenschutzgesetz; Werbeinserate der Casinos Austria AG und der Österreichischen Lotterien GmbH; eine 16-seitige, als „Überblick – Spielsuchtprävention Österreich vier Jahre nach Inkrafttreten des GSpG 2010“ bezeichnete Abhandlung von MMag. M. Z. vom 12. Jänner 2015; Statistiken und Mitteilungen des Vereines „(Wiener) Spielsuchthilfe“; eine parlamentarische Anfrage an die Bundesministerin für Inneres vom 24. September 2014 samt deren Beantwortung vom 20. November 2014; sowie Beschreibungen der Spielerschutzsysteme der Konzessionsinhaber, eine damit im Zusammenhang stehende Missbrauchsanzeige und ein dazu erstatteter Bericht eines Privatdetektivs vom 10. Juli 2014 – beantragt bzw. deren Verlesung in der Verhandlung des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich vorweg zugestimmt.

3.5. Vor dem Hintergrund dieser Beweisaufnahme und in Würdigung von deren Ergebnissen ging das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (vorläufig) von folgender Faktenlage aus:

3.5.1. Zum Problemfeld „Spielerschutz, Spielsucht und Prävention“

Der Ausgangspunkt, nämlich die Zahl von insgesamt 64.000 (verhaltensauffällig bzw. pathologisch) glücksspielsüchtigen Personen in Österreich entstammt einer vom „Zentrum für Interdisziplinäre Suchtforschung (ZIS) der Universität Hamburg“[3] im Auftrag der „Österreichischen ARGE Suchtvorbeugung“[4] bzw. des Instituts für Suchprävention (ISP) der Sucht- und Drogenkoordination Wien[5] im Jahr 2010 erstellten Studie, deren Ergebnisse auch in Buchform veröffentlicht wurden (vgl. *J. Kalke – S. Buth – M. Rosenkranz – Ch. Schütze – H. Oechsler – U. Verthein*, Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich – Empirische Erkenntnisse zum Spielverhalten der Bevölkerung und zur Prävention der Glücksspielsucht, Lambertus-Verlag, Freiburg i.Br., 2011).

Konkret wurde diese Zahl derart ermittelt, dass in sämtlichen neun Bundesländern eine telefonische Umfrage mit jeweils ca. 700 Personen durchgeführt wurde; von diesen insgesamt 6.326 Befragten gaben 27 Personen (≈ 0,43%) an, ein problematisches Spielverhalten, und 41 Personen (≈ 0,66%) an, ein pathologisches Spielverhalten aufzuweisen. Statistisch hochgerechnet[6] ergibt dies eine absolute

[3] Internetadresse: x
[4] Internetadresse: x
[5] Internetadresse: x
[6] Die Studie des ZIS kommt zu davon abweichenden Werten, wobei deren Autor in diesem Zusammenhang selbst bemerkt (vgl. *Sven Buth*, Repräsentativbefragung der Bevölkerung, in: Jens Kalke u.a. [Hrsg.], Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich, Lambertus-Verlag, Freiburg i. Br. 2011, S. 162): „*Trotz komplexer Verfahren der Stichprobenauswahl und den Möglichkeiten einer nachträglichen Gewichtung stellen die Ergebnisse von Repräsentativbefragungen immer nur eine Schätzung der tatsächlichen Verhältnisse dar. Die in der oberen Tabelle 6.8 abgetragenen Anteile problematischen und pathologischen Spielens sind somit als (Punkt-)Schätzungen der wahren Problemprävalenzen zu begreifen. Statistisch lässt sich ein Intervall berechnen, in welchem sich mit einer zuvor definierten Sicherheit – meistens 95 Prozent oder 99 Prozent – der wahre Wert befinden muss. Der obere und untere Wert dieses so genannten Konfidenzintervalls ist in Bezug auf das*

Zahl von 25.043 bzw. von 38.438 Personen und damit insgesamt (großzügig aufgerundet) ca. 64.000 Personen, die sich nach eigener Einschätzung als verhaltensauffällige bzw. pathologische Spieler bezeichnen.

Seither wird die Gesamtanzahl von „64.000 Spielsüchtigen“ allseits unreflektiert weitertradiert, wie sich dies beispielsweise auch aus den „Factsheets Sucht“[7] des „Instituts Suchtprävention (IS) pro mente Oberösterreich“[8] (aktuell: Version 2.3 vom 2. September 2014, S. 5) ergibt, obwohl dort zumindest einerseits angemerkt wird, dass es sich um „*die erste und bisher einzige repräsentative telefonische Befragung der österreichischen Bevölkerung (im Alter von 14 bis 65 Jahren)*“ handelte und andererseits kritisch festgehalten wird, dass „*der Begriff ‚Abhängigkeit‘ ..... in dieser Allgemeinheit nicht unproblematisch [ist], da er in den verschiedenen Verhaltens- und Suchtbereichen eine jeweils andere Bedeutung besitzt und sich unter diesem Begriff unterschiedlichste Problematiken versammeln. Insbesondere bei Alkohol und Nikotinzahlen zielen die oben angeführten Zahlen eher auf körperliche Abhängigkeit, während die Verhaltenssüchte von Natur aus in rein psychischer Abhängigkeit begründet sind.*“ (S. 4, FN 1). Von einer solchen in Bezug auf Glücksspiel als „rein psychischer Abhängigkeit“ ausgehend kann es daher auch kaum überraschen, dass die Absolutzahl an (pathologisch) Spielsüchtigen (38.000), v.a. aber die vom IS ebenfalls erhobene Anzahl an Kauf- (565.000) und Medikamentensüchtigen (90.000 bis 130.000) beispielsweise die absolute Anzahl an Drogenabhängigen (25.000 bis 37.000) überwiegt (vgl. S. 4).

Nicht überzeugend erscheint dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich daher v.a. die Methode, aus einer telefonischen Umfrage mit ca. 6.300 Personen, in der insgesamt bloß 68 Befragte subjektiv ein auffälliges oder sogar pathologisches Spielverhalten angegeben haben, darauf zu schließen, dass es in Österreich tatsächlich insgesamt 64.000 spielsüchtige Personen in der Altersgruppe zwischen 14 und 65 Jahren geben soll. Vielmehr handelt es sich insoweit bloß um eine statistisch hochgerechnete Zahl, hinsichtlich der seit der im Jahr 2010 durchgeführten Erhebung auch kein Versuch einer nachfolgenden Verifizierung unternommen wurde, sodass sich diese objektiv besehen nicht auf eine entsprechende faktische Untermauerung zu gründen vermag und sohin auch nicht einer gerichtlichen Entscheidung als eine erwiesene Tatsache zu Grunde gelegt werden kann[9].

Ausmaß der vorhandenen Spielprobleme in Tabelle 6.9 dargestellt. Ein problematisches Spielverhalten zeigen demnach in Österreich zwischen 0,27 Prozent und 0,59 Prozent der Bevölkerung. Hochgerechnet auf die in Österreich lebenden Personen im Alter von 14 bis 65 Jahren sind dies zwischen 15.700 und 34.500 Betroffene. Das Konfidenzintervall des Anteils des Spielsüchtigen variiert zwischen 0,46 Prozent und 0,86 Prozent. Absolut zeigen somit zwischen 26.900 und 50.200 ÖsterreicherInnen ein pathologisches Spielverhalten“ (Hervorhebungen nicht im Original), sodass demnach das Gesamtintervall an problematischen und pathologischen Spielern zwischen 42.600 und 84.700 Personen läge und die Zahl von 64.000 somit einen ungefähren Mittelwert zwischen den vordefinierten Sicherheitsgrenzen verkörpert.

[7] Abrufbar unter: http://www.praevention.at/seiten/index.php/nav.5/view.26/level.2/

[8] Internetadresse: www.praevention.at/seiten/index.php/nav.2/view.2/level.1/

[9] Vgl. dazu insbesondere auch Institut Suchprävention (IS) pro mente Oberösterreich, Factsheet Sucht - Abhängigkeit und Substanzkonsum, Version 2.3 vom 2. September 2014, S. 3: „*Die Begriffe Abhängigkeit, Sucht, problematischer Konsum, Missbrauch, aktueller Konsum, Lebenszeitprävalenz des Konsums, Lebenszeitprävalenz der Abhängigkeit beziehen sich auf jeweils unterschiedliche Sachverhalte und es ist wichtig sich im Umgang mit epidemiologischen Prävalenzzahlen die Differenz der Begriffe ins Gedächtnis zu rufen. ..... Wie alle statistischen*

Da sonstige diesbezügliche Nachweise weder vorgelegt wurden noch erkennbar sind, geht das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich daher bis zum Beweis des Gegenteils davon aus, dass es sich bei der Zahl von 64.000 spielsüchtigen Personen lediglich um eine nicht verifizierbare Vermutung handelt. Auf einer Basis von bloß 68 Personen, die sich im Zuge eines Telefongespräches selbst als pathologisch süchtig bzw. verhaltensauffällig glücksspielend eingeschätzt haben, ist sohin vielmehr zu konstatieren, dass die Spielsucht in Österreich weder zum Zeitpunkt der Erlassung der GSpG-Novelle 2010 noch gegenwärtig ein überdurchschnittlich maßgebliches oder gar gesamtgesellschaftlich relevantes Problem darstellt(e), das ein unabdingbar gebotenes und unverzügliches Einschreiten des Gesetzgebers oder der staatlichen Behörden erfordert hätte oder erfordern würde.

Ungeachtet dessen liegt es freilich innerhalb des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes eines Staates, im Rahmen der ihm insgesamt zur Besorgung obliegenden Aufgaben allenfalls auch solche vorrangig zu erledigen, deren Vordringlichkeit objektiv besehen nicht auf der Hand liegt. So – d.h. gleichsam abstrakt – betrachtet erscheinen die im GSpG vorgesehenen Maßnahmen (wie z.B. Einrichtung einer Spielerschutzstabsstelle und verpflichtende Zusammenarbeit mit Spielerschutzeinrichtungen, Zutrittssysteme und Zugangskontrolle, Mindestdauer pro Spiel, Verbot bestimmter Spielinhalte, Einsatz- und Gewinnlimits, Verbot parallel laufender Spiele, Abkühlphase, Mindestabstandsregelungen, Schulungskonzepte für Mitarbeiter, etc.) aber als grundsätzlich geeignet und auch nicht unverhältnismäßig, die Erreichung der Ziele „Spielerschutz und Suchtprävention“ zuverlässig zu gewährleisten.

Daran vermag das diesbezüglich plausibel begründete Beschwerdevorbringen, dass diese Maßnahmen bislang de facto noch nicht bzw. bloß erst zum Teil umgesetzt wurden, an diesem Befund zumindest für die Startphase des mit der GSpG-Novelle 2010 begonnenen Systemwechsels – die aber wohl kaum über das erste Viertel oder Drittel der Laufzeit der befristet erteilten GSpG-Konzessionen hinausgehen kann – nichts zu ändern.

3.5.2. Zum Problemfeld „Glücksspielkriminalität und Kriminalitätsbekämpfung“

Materialien sind auch die hier vorgestellten Zahlen selbst kein Spiegel der Realität. Sie sind vielmehr durch Konstruktionsprozesse entstanden und im Umgang damit ist Vorsicht geboten. ..... Der bekannte Spruch: ‚Vertraue keiner Statistik, die Du nicht selbst gefälscht hast‘, bezieht sich auf diese Abstraktionsleistung bei der Erstellung von Statistiken. Statistiken entstehen auf dem Boden von gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Konventionen und Erzählungen und oft genug wird man auf Zahlentraditionen stoßen, deren rationale Begründung ausgedünnt, wenn nicht verloren ist. ..... Ebenso ist vor dem Rückschluss von statistischen Wahrscheinlichkeiten auf Kausalitäten zu warnen. Wahrscheinlichkeiten beziehen sich auf konstruierte gesellschaftliche Gruppen bei denen bestimmte Merkmale gehäuft beobachtet werden können. Wahrscheinlichkeiten beziffern die Häufigkeit eines Ereignisses in einer fiktiven Kohorte, in einer Grundgesamtheit. Wahrscheinlichkeiten beziehen sich jedoch per definitionem nicht auf eine konkrete Person, sondern auf einen konstruierten Kasus (einen Idealtypus); ..... . Der Schluss auf kausale Merkmale (Wahrscheinlichkeiten) der aggregierten Gruppe begründet kein Kausalmodell im Sinne der Newton‘schen Physik.“

Insoweit ergibt sich sowohl aus den Gesetzesmaterialien als auch aus dem Glücksspielbericht 2010-2013 des Bundesministers für Finanzen, dass schon im Jahr 2006 aus dem Motiv der Glücksspielsucht heraus lediglich 38 Fälle von Beschaffungskriminalität (gewerbsmäßiger Diebstahl, schwerer Raub und gewerbsmäßiger Betrug) und im ersten Halbjahr 2007 weitere 36 solcher Fälle begangen worden seien. Weiters habe es im Jahr 2011 insgesamt bloß 11 gerichtliche Verurteilungen nach § 168 StGB gegeben, die zu insgesamt 7 Geldstrafen, jeweils einer bedingten und teilbedingten Freiheitsstrafe sowie zu zwei anderen Sanktionen geführt hätten; im Jahr 2012 sei es nur zu 2 gerichtlichen Verurteilungen nach § 168 StGB gekommen, wobei in beiden Fällen bloß eine Geldstrafe verhängt worden sei.

Dem gegenüber seien in den Jahren 2010 bis 2012 von den Verwaltungsstrafbehörden I. Instanz 638 Straferkenntnisse verhängt und 1.195 Beschlagnahmen und 164 Einziehungen angeordnet worden, von denen in II. Instanz 478 Straferkenntnisse, 1.125 Beschlagnahmen und 58 Einziehungen bestätigt worden seien.

Selbst wenn man diese Zahlen vorbehaltslos als zutreffend unterstellt, ergibt sich schon allein daraus, insbesondere aber in Verbindung mit der durch die GSpG-Novelle BGBl I 13/2014 vorgenommenen Umkehrung der bisherigen Subsidiaritätsregel (vgl. § 52 Abs. 3 GSpG i.d.g.F.), hinsichtlich der der VfGH in seiner jüngsten Entscheidung vom 10. März 2015, E 1139/2014, der Sache nach (neuerlich) bestätigt hat, dass das behördliche im Verhältnis zum gerichtlichen Strafrecht mit Blick auf das wesentlich geringere Höchstausmaß einer potentiell drohenden Freiheitsstrafe die deutlich weniger einschneidende Maßnahme darstellt, für das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich, dass das Automatenglücksspiel in Österreich weder vor noch nach der GSpG-Novelle 2010 ein echtes sicherheitspolitisches Problem darstellte.

Das LVwG Oberösterreich erachtet es daher als erwiesen, dass de facto beide Novellierungen nicht zu einer „Entkriminalisierung“ in jenem Sinne, wie diese vom EuGH verstanden wird, geführt haben. Denn gesamthaft betrachtet bildete die weitaus überwiegende Anzahl der geahndeten Vergehen bloße Ordnungsverstöße, die auf einer Nichtbeachtung von Vorschriften zur Sicherung des Monopolsystems beruhten, nicht aber davon losgelöste echte Fälle von mittlerer und schwerer (insbesondere Beschaffungs-)Kriminalität. Deutlicher als dadurch, dass dem gerichtlich strafbaren Tatbestand – als dem vergleichsweise gravierenderen Delikt – bewusst jeglicher Anwendungsbereich entzogen wird, lässt sich wohl kaum zum Ausdruck bringen, dass das Glücksspiel für den österreichischen Staat in Wahrheit kein kriminal- und sicherheitspolitisch relevantes Problem darstellt.

Dem gegenüber kann die Effizienzsteigerung der verwaltungsbehördlichen Strafverfolgung nicht als eine primär-ursprüngliche Notwendigkeit, sondern bloß als eine aus der Einrichtung des Monopolsystems zu dessen weiterer Aufrechterhaltung erforderliche und sohin gleichsam zwangsläufig resultierende Folgewirkung

qualifiziert werden, wobei sich in diesem Zusammenhang zudem die Frage der Verhältnismäßigkeit der damit verbundenen umfassenden (teilweise bereits an der Grenze des rechtsstaatlich noch Vertretbaren liegenden) Eingriffsbefugnisse stellt.

3.5.3. Zum Problemfeld „Erhöhung der Staatseinnahmen“

Dass die Beibehaltung des Monopolsystems zu einer Sicherung von Staatseinnahmen in einem nicht unerheblichen Ausmaß (von ca. 500 Mio. Euro jährlich) führt, wurde schon im anlassfallbezogenen Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH auch von der Bundesregierung selbst gar nicht in Abrede gestellt (wenngleich dort bloß als ein „erfreulicher Nebeneffekt“ bezeichnet)[10]; Gleiches lässt sich auch aus den Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle 2010 sowie aus der Pressaussendung der „Casinos Austria AG“ und der „Österreichischen Lotterien GmbH“ vom 8. April 2015 über das Geschäftsjahr 2014 ableiten, wonach diese Konzessionäre zu den „Top-5-Steuerzahlern“ in Österreich (2014: insgesamt 552 Mio. Euro) gehören[11].

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich geht daher davon aus, dass das bestehende Monopolsystem – jedenfalls auch, wenn nicht sogar vorrangig – der Sicherung von Staatseinnahmen dient, wie sich dies insbesondere auch daran zeigt, dass der Staat das Glücksspielangebot trotz der damit verbundenen kostenaufwändigen Kontrollintensität vollständig auslagern („privatisieren“) konnte, wobei die Konzessionäre nicht nur eine hohe Abgabenquote trifft, sondern diese auch die bereits mit der Konzessionserteilung verbunden Gebühren zu tragen sowie in der Folge in einem nicht unerheblichen Ausmaß auch aus eigenem die gesetzlichen Spielerschutz- und Suchtpräventionsmaßnahmen zu finanzieren haben.

3.5.4. Zum Problemfeld „Geschäftspolitik der Konzessionsinhaber, insbesondere Werbemaßnahmen“

Dass die Geschäftspolitik der Konzessionsinhaber, im Besonderen deren Werbemaßnahmen, grundsätzlich aggressiv darauf ausgerichtet sind, zum Spielen der von den beiden Hauptkonzessionären angebotenen Glücksspielarten zu animieren, ist geradezu notorisch, wie jeder willkürliche Blick in ein zufällig ausgewähltes Print- oder elektronisches Medium, insbesondere jede Konsumation von durch Werbeintervalle unterbrochenen Fernseh- und Hörfunksendungen zeigt.

Diese expansionistische Geschäfts- und Werbestrategie scheint sich allerdings im Ergebnis deshalb nicht als unzulässig und damit auch nicht als unionsrechtswidrig zu erweisen, weil ein wesentliches – und vom EuGH auch anerkanntes – Ziel eines Monopolsystems auf diesem bislang nicht harmonisierten Sektor darin liegt, die angesprochenen Zielgruppen vom illegalen Glücksspiel hin zu den erlaubten Glücksspielanbietern und -arten zu lenken; daher dürfte sich zumindest in der sog.

[10] Vgl. auch: https://service.bmf.gv.at/budget/akthh/2014/201412FH_ug16.htm
[11] Abrufbar unter: http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20150408_OTS0039

„Startphase“ des mit der GSpG-Novelle 2010 begonnenen Systemwechsels – die aber wohl kaum über das erste Viertel oder Drittel der Laufzeit der befristet erteilten GSpG-Konzessionen hinausgehen kann – eine auch aggressive Werbung nicht als unzulässig erweisen.

Anzumerken ist allerdings, dass sich aus den von den Verfahrensparteien vorgelegten Beweismitteln nicht ergeben hat – und für das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich auch sonst nicht feststellbar ist –, dass es auch gezielte Werbeaktivitäten dahin gibt, die im vorgenannten Sinn speziell auch auf das Automatenglücksspiel Bezug nehmen (was zumindest bezüglich der Landesausspielungen auch darin begründet sein könnte, dass diese in einzelnen [„Erlaubnis“-]Bundesländern faktisch noch gar nicht etabliert ist).

3.5.5. Zum Problemfeld „Kohärenz der Monopolregelung“ und „Verhältnismäßigkeit der Eingriffsmaßnahmen“

Vor dem Hintergrund, dass die konsequenteste (freilich nicht nur mit einem gänzlichen Verzicht auf staatliche Einnahmen, sondern sogar mit hohen Kosten für eine effiziente Kontrolle verbundene) Maßnahme eines absoluten Verbots des Glücksspiels vom Bundesgesetzgeber nicht (bzw. bloß von einigen Landesgesetzgebern) gewählt wurde, ließe sich eine Feststellung dahin, dass die im GSpG konkret verankerte Monopolregelung dem Gebot der Kohärenz der Zielerreichung entspricht, nur dann treffen, wenn sich zuvor zweifelsfrei annehmen lässt, dass einerseits Spielerschutz, Suchtprävention und Kriminalitätsbekämpfung vom Gesetzgeber tatsächlich als Primärziele beabsichtigt waren und andererseits diese Ziele von der vollziehenden Gewalt seither sowohl tatsächlich als auch konsequent umgesetzt wurden.

Beides dürfte jedoch – wie zuvor unter 3.5.1. bis 3.5.3. ausgeführt – jeweils nicht der Fall gewesen sein.

Aus der Sicht des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich bilden Spielerschutz, Suchprävention und Kriminalitätsvorbeugung nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich der mit der GSpG-Novelle 2010 begonnene Systemwechsel derzeit noch immer eher in der Startphase befindet, lediglich Nebenziele, denen im Verhältnis zu den beiden Hauptzielen der Sicherung bzw. Erhöhung der Staatseinnahmen einerseits und der Aufrechterhaltung des Monopolsystems andererseits bloß untergeordnete Bedeutung zukommt.

Selbst wenn dies nicht zutreffen würde, ließe sich aber auch nicht erweisen – und wurden hierfür insbesondere auch seitens der belangten Behörde und der Amtspartei keine entsprechenden Beweismittel vorgelegt –, dass die mit der GSpG-

Novelle beabsichtigten Ziele (Spielerschutz und Sucht- sowie Kriminalitätsvorbeugung) lediglich durch das vom Bundesgesetzgeber konkret gewählte, extrem eingriffsintensive (nämlich nur noch durch ein gänzliches Verbot zu übertreffende) Monopolsystem und nicht gleichermaßen effizient auch durch weniger einschneidende Maßnahmen – wie z.B. durch ein Konzessionssystem, das zwar in analoger Weise wie das derzeit bestehende sowohl intensive Spielerschutz-, Zugangs-, Schulungsmaßen etc. zu Lasten der Bewilligungsinhaber als auch rigorose staatliche Kontrollmaßnahmen vorsieht, aber darauf verzichtet, die Anzahl der zu vergebenden Konzessionen (im Sinne einer Bedarfsprüfung) zahlenmäßig zu beschränken – erreicht werden kann.

Würde sich das System als solches hingegen nicht als unverhältnismäßig erweisen, so wäre schließlich noch zu prüfen, ob sich die behördlichen Eingriffsbefugnisse (wie insbesondere Betretungs-, Einschau- und Auskunftsrechte; Verwaltungsstrafen; Beschlagnahmen; Einziehungen; Betriebsschließungen) jeweils im Einzelnen bzw. in ihrer Gesamtheit als verhältnismäßig qualifizieren lassen.

3.6. Stellungnahmen der Verfahrensparteien hierzu

Diese (vorläufigen) Ergebnisse des Beweis- und Ermittlungsverfahrens wurden vom Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich – unter Anschluss des Verhandlungsprotokolls sowie des hg. Erkenntnisses vom 29. Mai 2015, LVwG-410287/42/Gf/Mu – sämtlichen Verfahrensparteien in Wahrung des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 2. Juni 2015 zur Kenntnisnahme übermittelt; gleichzeitig wurde ihnen die Möglichkeit eingeräumt, hierzu bis zum 23. Juni 2015 eine Stellungnahme abzugeben.

3.6.1. Die Amtspartei (Finanzamt Freistadt-Rohrbach-Urfahr) hat mit Schriftsatz vom 18. Juni 2015 (bloß) auf die in der öffentlichen Verhandlung vorgelegten Beweismittel (Glücksspielbericht 2010-2013, Stellungnahme des BMF vom 18. September 2014 und Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich vom 15. Dezember 2014, LVwG-410395) verwiesen.

3.6.2. Die belangte Behörde (Bezirkshauptmann von Freistadt) hat in ihrer Stellungnahme vom 19. Juni 2015 zahlreiche Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder Niederösterreich, Wien, Salzburg, Vorarlberg und Oberösterreich aus dem Zeitraum zwischen Juni 2014 und Februar 2015 angeführt, die jeweils von der Unionsrechtskonformität der Monopolregelung des GSpG ausgehen würden.

3.6.3. Der Beschwerdeführer hat mit e-mail vom 22. Juni 2015 auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich vom 29. Mai 2015, LVwG-410287, hingewiesen, in dem die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols konstatiert worden sei.

3.7. Ergebnis

Auf Grund des vom Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich durchgeführten Beweis- und Ermittlungsverfahrens ließen sich zusammengefasst folgende faktische Gegebenheiten feststellen:

3.7.1. Zum Tatsachensubstrat der von den Verfahrensparteien vorgelegten sowie der von Amts wegen erhobenen Beweismittel

* Die Erläuterungen zu den Regierungsvorlagen und die Berichte des Finanzausschusses des Nationalrates zu den Novellierungen des GSpG[12] enthalten zum weitaus überwiegenden Teil bloß rechtspolitische Absichtserklärungen (wenngleich die jeweiligen kostenbezogenen Ausgaben- und Einnahmenschätzungen als durchaus nachvollziehbar erscheinen); als gleichermaßen plausible und unwidersprochene Tatsachen kann diesen Unterlagen – soweit für die verfahrensgegenständlichen Fragestellungen relevant – bloß die Anzahl der in den Jahren 2011 bis 2013 durchgeführten finanzpolizeilichen Kontrollen (285, 797 bzw. 664), der in deren Zuge vorläufig beschlagnahmten Eingriffsgegenstände (1.119, 2.547 bzw. 1.341) sowie der in der Folge an Behörden und Gerichte erstatteten Anzeigen (830, 1.970 bzw. 1.003) entnommen werden (vgl. 24 BlgNR, 25. GP, S. 9).

* Der auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen veröffentlichte „Glücksspiel Bericht 2010-2013“[13] enthält selbst keine Bezugnahme auf eine allfällige Rechtsgrundlage. Allerdings handelt es sich hierbei (noch) nicht um den in § 60 Abs. 25 Z. 5 GSpG gesetzlich geforderten „Evaluierungsbericht“[14], sondern offensichtlich um einen Vorläufer, besteht doch zu diesem offensichtlich – abgesehen von der vergleichsweise geringfügig eingeschränkten zeitlichen Aktualität[15] – eine weitgehende inhaltliche Deckungsgleichheit. Dessen ungeachtet weisen diese Berichte aber zweifelsfrei weder die rechtliche Qualität eines Sachverständigengutachtens noch einer wissenschaftlichen Abhandlung o.Ä. auf.

---

[12] Vgl. 657 und 784BlgNR 24. GP zu BGBl I 73/2010; 981 und 1026 BlgNR 24. GP zu BGBl I 111/2010; 1212 und 1320 BlgNR 24. GP zu BGBl I 76/2011; 1726 und 1757 BlgNR 24. GP zu BGBl 50/2012; 1960 und 1977 BlgNR 24. GP zu BGBl I 112/2012; 2196 und 2233 zu 70/2013; 24 und 31 BlgNR 25. GP zu BGBl I 13/2014; sowie 360 und 432 BlgNR 25.GP zu BGBl I 105/2014.

[13] Vgl. https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/Gluecksspiel-Bericht-2010-2013.html

[14] Vgl. nachfolgend III-131 BlgNR, 25. GP („Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 – Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen gemäß § 60 Abs. 25 Z 5 GSpG“ vom November 2014, im Folgenden auch kurz: Evaluierungsbericht).

[15] Der Glücksspielbericht 2010-2013 erfasst lediglich „*den Zeitraum der Jahre 2010 bis einschließlich 2013*“ (vgl. dessen S. 2), der Evaluierungsbericht 2010-2014 hingegen darüber hinaus auch „*überwiegend die Situation bis zum 3. Quartal 2014*“ (vgl. dessen S. 4), wobei offen bleibt, ob diese Formulierung als „einschließlich“ oder „exklusive“ des 3. Quartals 2014 zu verstehen ist.

Soweit der Glücksspielbericht 2010-2013 über eine bloße Darstellung der Rechtslage und der Zielsetzungen der in diesem Zeitraum ergangenen Novellierungen des GSpG hinausgeht, wird einerseits auf eine wissenschaftliche Studie der Universität Hamburg verwiesen; die in dieser Untersuchung erhobene Anzahl von 64.000 glücksspielsüchtigen Personen in Österreich wurde allerdings nie faktisch verifiziert, sondern lediglich statistisch hochgerechnet, sodass sich dieses Quantum – davon ausgehend, dass sich tatsächlich nur 68 der telefonisch befragten Personen selbst als glücksspielsüchtig eingeschätzt haben – einem gerichtlichen Verfahren nicht als Faktum zu Grunde legen lässt.

Dem gegenüber haben sich andererseits keine Anhaltspunkte ergeben, dass die im Wege einer anderen Studie erhobene Zahl an Fällen von glücksspielmotivierter (Beschaffungs-)Kriminalität in der Steiermark (38 im Jahr 2006 und 36 im ersten Halbjahr 2007) schon prinzipiell nicht zutreffen würde (siehe im Detail dazu näher unten, III.3.2.2.); Gleiches gilt zum einen für die Intensivierung der staatlichen Aufsicht über legale Glücksspielanbieter, insbesondere hinsichtlich deren Anbindung an ein Datenrechenzentrum und der bescheidmäßigen Vorschreibung von Werbestandards, sowie zum anderen bezüglich der Zahl von ca. 6.000 vorläufig beschlagnahmten Eingriffsgeräten.

* Soweit die im hg. Verfahren zu LVwG-410395 erstattete Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 18. September 2014 inhaltlich über eine Wiederholung des Glücksspielberichtes sowie eine Darstellung von Rechtsgrundlagen und Eingriffsbefugnissen hinausgeht und nicht bloß rechtspolitische Absichtserklärungen enthält, lässt sich dieser entnehmen, dass bei jenem Ministerium seit dem 1. Jänner 2011 die in § 1 Abs. 4 GSpG vorgesehene Stabsstelle für Spielerschutz[16] tatsächlich eingerichtet und mit vielfältigen gesetzlichen Aufgaben betraut ist[17].

* Hingegen ist nicht ersichtlich, dass das in dieser Stellungnahme bezogene Erkenntnis des VfGH vom 6. Dezember 2013, B 1337/11, – schon von der Funktion eines Höchstgerichtes her verständlich – auf eine dg. eigenständige Faktenerhebung gegründet wäre, wie eine solche in Bezug auf Tatsacheninstanzen auch vom VwGH in dessen jüngster Rechtsprechung gefordert wird (vgl. z.B. VwGH vom 29. Mai 2015, Zl. Ro 2014/17/0049[18]);

---

[16] Internetadresse: https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/hilfsangebote/spielerschutz-hilfsangebote.html

[17] Vgl. näher zudem III-131 BlgNR, 25. GP („Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 – Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen gemäß § 60 Abs. 25 Z 5 GSpG“, November 2014), S. 34 ff.

[18] Explizit hat der VwGH in diesem Erkenntnis ausgeführt: „Der Unabhängige Verwaltungssenat traf weder Feststellungen dazu, ob im konkreten Fall überhaupt ein Unionsrechtsbezug gegeben war, sodass Unionsrecht unmittelbar anwendbar wäre, noch, ob die Monopolregelung, insbesondere hinsichtlich ihrer tatsächlichen Wirkung, den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht. Wäre das Unionsrecht im konkreten Fall nicht anwendbar, hätte sich der Unabhängige Verwaltungssenat mit den aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Anwen-

Gleiches gilt auch für das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich vom 15. Dezember 2014, LVwG-410395, die weiteren von der belangten Behörde (Bezirkshauptmann von Freistadt) in ihrer Stellungnahme vom 19. Juni 2015 bezogenen Erkenntnisse anderer Verwaltungsgerichte sowie für das vom Beschwerdeführer u.a. ins Treffen geführte Urteil des (deutschen) Bundesverwaltungsgerichtes vom 20. Juni 2013, 8 C 10.12, in dem dies sogar ebenso vorweg klargestellt wird (vgl. RN 41) wie in den vom Rechtsmittelwerber vorgelegten wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen der Zivilgerichte, in denen übereinstimmend darauf hingewiesen wird, dass die Nichterwiesenheit maßgeblicher Tatsachen zu Lasten der in jenen Verfahren jeweils beweispflichtigen Parteien geht: Im Ergebnis gründen sich diese Entscheidungen in sachverhaltsmäßiger Hinsicht vielmehr – der primären verfassungsrechtlichen Funktion einer Rechtmäßigkeitskontrolle bzw. der zivilprozessualen Dispositionsmaxime entsprechend – jeweils darauf, dass bzw. welche der von den do. Verfahrensparteien (überdies vorwiegend bloß schriftlich) vorgetragenen Behauptungen als überzeugender bewertet wurden.

Auch die vom Beschwerdeführer angeführten rechtswissenschaftlichen Literaturstellen beruhen nicht auf eigenständigen faktenmäßigen Erhebungen, sondern beschränken sich durchwegs auf eine nur theoretische Auseinandersetzung mit Rechtsfragen.

Im Übrigen darf auch vorweg nicht übersehen werden, dass (vor dem EU-Beitritt) in das Gefüge der nationalen Verfassungsordnung eingebettete Monopolziele durchaus andere sein können als nach Unionsrecht, sodass der Primärzweck einer Monopolregelung aus dem Blickwinkel des innerstaatlichen Verfassungsrechts etwa zulässigerweise in einer staatlichen Einnahmenmaximierung liegen kann; ob bzw. inwieweit eine derartige verfassungsrechtliche Ermächtigung an den einfachen Gesetzgeber auch mit dem Unionsrecht vereinbar ist, kann aber vom VfGH beispielsweise nicht im Rahmen eines Gesetzesprüfungsverfahrens gemäß Art. 140 B-VG beurteilt werden, weil in einem solchen die Frage der Vereinbarkeit von einfachgesetzlichen Bestimmungen mit dem EU-Recht keinen Prüfungsmaßstab bildet; dort ist vielmehr zunächst zu klären, ob das Monopolziel nach nationalem Verfassungsrecht gerechtfertigt ist, sodann ist zu beurteilen, ob in diesem Lichte die gesetzlich vorgesehenen Eingriffe abstrakt dazu geeignet sind, diese nationalen Zielsetzungen zu erreichen und schließlich ist zu prüfen, ob sich diese Befugnisse konkret jeweils als in dem Sinn verhältnismäßig erweisen, dass diese nationalen Zielsetzungen mit weniger

---

dung des § 52 GSpG wegen Inländerdiskriminierung auseinanderzusetzen gehabt ..... Der Unabhängige Verwaltungssenat ist durch das Unterlassen geeigneter Feststellungen seiner Pflicht, die Anwendbarkeit von Unionsrecht im gegenständlichen Fall einerseits und die anzuwendenden Bestimmungen des Glückspielgesetzes hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Unionsrecht andererseits von Amts wegen zu beurteilen, nicht in gesetzmäßiger Weise nachgekommen."

eingriffsintensiven Mitteln nicht in vergleichbar effektiver Weise realisiert werden können. Die Problematik der Vereinbarkeit mit Unionsrecht ließe sich vom VfGH am ehesten noch im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 144 B-VG – weil dort (u.a.) auch die Bestimmungen der EGRC maßgeblich sind – entscheiden (streng genommen aber gleichsam bloß „obiter dictum“ und somit wie im hier gegenständlichen Verfahren bloß vorläufig, also nicht letztverbindlich, weil diese Kompetenz dem EuGH vorbehalten ist), wobei nach dem Grundsatz der harmonisierenden Interpretation auf allen innerstaatlichen Rechtsprechungsebenen auf eine weitestmögliche Widerspruchsfreiheit zwischen nationalem Recht und Unionsrecht zu achten ist, soweit sich eine solche mit den Mitteln zulässiger Auslegung erreichen lässt.

* Die Presseaussendung der APA (Originaltextservice) vom 8. April 2015 (vgl. www.ots.at/presseaussendung/OTS_20150408_OTS0039) über den Geschäftserfolg der „Casinos Austria AG“ und der „Österreichischen Lotterien GmbH“ im Jahr 2014 und die daraus resultierende Steuerleistung von 552 Mio. Euro im Vorjahr entspricht den auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen diesbezüglich veröffentlichten Zahlen (vgl. auch https://service.bmf.gv.at/budget/akthh/2014/201412FH_ug16.htm) und kann daher sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach als zutreffend angesehen werden.

* Hingegen enthält das vom Beschwerdeführer bezogene Statement der Vorsitzenden der „(Wiener) Spielsuchthilfe“ vom 3. April 2015 bloß Mutmaßungen. Auch der Inhalt der vom Rechtsmittelwerber vorgelegten, in diversen zivilgerichtlichen (wettbewerbsrechtlichen) Prozessen erstatteten Zeugenaussagen durfte im gegenständlichen Verfahren wegen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (vgl. § 48 VwGVG) nicht verwendet werden; davon abgesehen wird in den in jenen Verfahren ergangenen Entscheidungen – wie bereits zuvor angeführt – sogar ausdrücklich klargestellt, dass mangels entsprechender Beweisangebote eben gerade keine für die Klärung der Frage der Unionsrechtskonformität maßgeblichen Fakten erhoben wurden (vgl. z.B. Landesgericht Steyr vom 3. April 2015, 2 Cg-48/14y-25, S. 11).

* Schließlich lässt sich auch nicht konstatieren, dass es sich bei dem (vom Beschwerdeführer als Beilage Nr. 12 vorgelegten) Manuskript „Überblick – Spielsuchtprävention Österreich vier Jahre nach Inkrafttreten des GSpG 2010“ (von MMag. M. Z. vom 12. Jänner 2015; im Folgenden kurz: Manuskript Suchtprävention) tatsächlich – wie von ihm vorgebracht – um ein Sachverständigengutachten handelt; dagegen spricht nicht nur der unstrukturierte Aufbau der Darstellung und das durchgängige Fehlen von Bezugnahmen auf Fachliteratur, sondern vor allem die polemische, einseitig-inobjektive inhaltliche Bewertung von Mängeln im Zusammenhang mit der

faktischen Umsetzung der gesetzlichen Spielerschutzbestimmungen; vielmehr dürfte dieses Manuskript bloß die Basis für einen Vortrag oder eine Präsentation darstellen (bzw. dargestellt haben), wie sich aus dem häufigen Hinweis auf (gemeint wohl: Power-Point-)„Folien“ (vgl. insbesondere S. 3) ergibt.

3.7.2. All dies berücksichtigend erachtet es das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich daher in tatsächlicher Hinsicht als

nicht erwiesen,

- dass in Österreich 64.000 Personen spielsüchtig sind[19] und dass es hierzulande beispielsweise mehr spielsüchtige (substanzunabhängige Verhaltenssucht) als drogenabhängige (substanzabhängige Verhaltenssucht) Personen gibt,
- dass die Spielsucht in Österreich ein erhebliches, einen unverzüglichen staatlichen Handlungsbedarf hinsichtlich Spielerschutzmaßnahmen begründendes gesellschaftliches Problem darstellt(e), und
- dass das Glücksspiel, insbesondere das Automatenglücksspiel, tatsächlich ein echtes Kriminalitätsproblem verkörpert(e), weil Verstöße gegen glücksspielrechtliche Bestimmungen nur in relativ geringem Ausmaß schwere (strafgerichtlich zu ahndende) Delikte bildeten; zum weitaus überwiegenden Teil handelte es sich dagegen bloß um Ordnungswidrigkeiten, nämlich um Verstöße gegen Vorschriften zur effektiven Sicherung und Aufrechterhaltung des bestehenden Monopolsystems;

erwiesen,

- dass die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich ca. 500 Mio. Euro betragen (und die Monopolbetriebe damit zu den 5 größten steuerleistenden Unternehmen in Österreich zählen),

---

[19] Siehe insbesondere nochmals Institut Suchprävention pro mente Oberösterreich, Factsheet Sucht – Abhängigkeit und Substanzkonsum, Version 2.3 vom 2. September 2014, S. 3: „*Wie alle statistischen Materialien sind auch die hier vorgestellten Zahlen selbst kein Spiegel der Realität. Sie sind vielmehr durch Konstruktionsprozesse entstanden und im Umgang damit ist Vorsicht geboten. ..... Wahrscheinlichkeiten beziehen sich auf konstruierte gesellschaftliche Gruppen, bei denen bestimmte Merkmale gehäuft beobachtet werden können. Wahrscheinlichkeiten beziffern die Häufigkeit eines Ereignisses in einer fiktiven Kohorte, in einer Grundgesamtheit. ..... Wahrscheinlichkeiten beziehen sich jedoch per definitionem nicht auf eine konkrete Person, sondern auf einen konstruierten Kasus (einen Idealtypus); ..... . Der Schluss auf kausale Merkmale (Wahrscheinlichkeiten) der aggregierten Gruppe begründet kein Kausalmodell im Sinne der Newton‘schen Physik.*“

- dass der Spielerschutz seit dem Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2010 – wenngleich nicht perfektioniert, so doch (im Wege entsprechender Auflagenvorschreibungen an die Konzessionäre) – erheblich verbessert wurde,
- dass die Monopolinhaber eine aggressive Expansions- und Werbestrategie verfolgen, sowie
- dass der Staat, insbesondere die staatlichen Behörden die Notwendigkeit einer Monopolregelung nicht nachgewiesen haben, sodass insbesondere nicht erkennbar ist, weshalb beispielsweise eine strenge Konzessionsprüfung (Eigenkapitalausstattung, Spielerschutzauflagen, Vertrauenswürdigkeit, etc. bis hin zu hohen Verfahrensabgaben) ohne zusätzliche (auf eine Bedarfsprüfung hinauslaufende) Beschränkung auf eine bestimmte Zahl von Anbietern zur Zielerreichung nicht in gleicher Weise ausreichend sein soll.

3.8. Darüber hinausgehende (Erkundungs-)Beweise waren – schon mangels entsprechender Anträge der Verfahrensparteien – selbst unter Bedachtnahme auf die Maßgeblichkeit des Amtswegigkeitsprinzips[20] nicht zu erheben.

Im Besonderen war auch (entgegen der ursprünglich gegenteiligen Annahme des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich selbst) die Einholung eines Sachverständigengutachtens schon deshalb entbehrlich, weil die Bewertung der vom EuGH aufgestellten Kriterien hinsichtlich der Beurteilung der Vereinbarkeit der Monopolregelungen des GSpG mit der unionsrechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit kein derart spezifisches Sachwissen erfordert, dass besondere Fachkenntnisse eines bestimmten naturwissenschaftlichen Materienbereiches erforderlich wären; vielmehr setzen diese Kriterien bloß eine reine Faktenerhebung voraus. Systematisch besehen geht es also um eine Tatsachenermittlung ex post, nämlich bezogen auf den Tatzeitpunkt, sowie um die nachträgliche Verifizierung von Behauptungen, Absichtserklärungen und/oder Prognosen (und zwar vornehmlich des

[20] Wenn der VwGH in diesem Zusammenhang in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2015, Zl. Ro 2014/17/0121, anführt, dass er die vom LVwG OÖ in dessen Erkenntnis vom 30. April 2014, LVwG-410287/4/Gf/Rt, vertretene Rechtsansicht, dass gegen die Geltung des Amtswegigkeitsprinzips in einem gerichtlichen Strafverfahren verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 90 Abs. 2 B-VG, Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 EGRC bestehen, nicht nachvollziehen könne, so ist zwar zuzugestehen, dass in der hg. Entscheidung nicht dezidiert zum Ausdruck gebracht wurde, dass das Amtswegigkeitsprinzip im des Anwendungsbereich des Verwaltungs(straf-)verfahrens den Charakter eines Inquisitionsprinzips annimmt und daher auch synonym in diesem Sinn zu verstehen ist; allerdings wird diese Ansicht der Sache nach einhellig (wenngleich gelegentlich euphemistisch umschrieben) schon seit dem Inkrafttreten der Verwaltungsverfahrensgesetze vertreten (vgl. z.B. *A. Langer*, Verwaltungs-Strafrecht und Strafverfahren [1926], 25; *E.C. Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Bd. II [1954], S. 3), sodass dem LVwG OÖ eine gesonderte Betonung dieses Umstandes entbehrlich erschien. Dessen ungeachtet dürfte es keinem Zweifel unterliegen, dass die Fortgeltung der Inquisitionsmaxime auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (allenfalls mit Art. 90 Abs. 2 B-VG [so der VwGH im Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Zl. Ro 2014/17/0121], jedenfalls aber) nicht mit den europäischen Grundrechtsgewährleistungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC vereinbar ist.

Gesetzgebers bzw. des Bundesministeriums für Finanzen zwecks Rechtfertigung des Glücksspielmonopols); ob bzw. in wie weit diese jeweils für wahr zu halten sind, verkörpert dem gegenüber ausschließlich eine Frage der Beweiswürdigung.

4. Auf Basis dieser Beweiswürdigung gelangte das LVwG OÖ zu folgender rechtlicher Beurteilung:

4.1. Maßgebliche behördliche Eingriffsbefugnisse

4.1.1. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des GSpG, BGBl 620/1989 i.d.F. BGBl I 13/2014, laut(et)en 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, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;
2. .....

(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

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

(4) ..... Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.

(5) .....

Beschlagnahmen

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

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

(2) .....

Einziehung

> § 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.
>
> (2) Die Einziehung ist mit selbständigem Bescheid zu verfügen. .....
>
> (3) Eingezogene Gegenstände sind nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.
>
> (4) ....."

Da in § 52 Abs. 4 GSpG der Verfall und in § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung und anschließende Vernichtung von Glücksspielautomaten vorgesehen ist, konnte sohin bei Vorliegen eines Verdachtes dahin, dass mit diesen eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG begangen wurde, gemäß § 53 Abs. 1 Z. 1 GSpG bescheidmäßig deren Beschlagnahme verfügt werden (wie dies im gegenständlichen Fall auch erfolgte).

4.1.2. Nach § 168 StGB war (bzw. ist) derjenige, der ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist, veranstaltet(e) oder eine zur Abhaltung eines solchen Spieles veranstaltete Zusammenkunft fördert(e), um aus dieser Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, es sei denn, dass bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurde (bzw. wird).

4.2. Zur Frage der sachlichen Zuständigkeit der belangten Behörde

4.2.1. Ob der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG jeweils erfüllt war, hing bis zur GSpG-Novelle BGBl I 13/2014 – nachdem der VwGH (nach Änderung seiner früheren Judikatur) die Auffassung vertreten hatte, dass es auf den tatsächlich entrichteten Spieleinsatz ankäme (vgl. VwGH vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0156, u.v.a.), von dieser Rechtsmeinung jedoch im Gefolge des VfGH-Erkenntnisses vom 13. Juni 2013, B 422/2013, (neuerlich) wieder ausdrücklich abgegangen war (vgl. z.B. VwGH vom 23. Juli 2013, Zl. 2012/17/0249, u.v.a.) – davon ab, ob es Spielern im Zusammenhang mit ihrer Teilnahme an Ausspielungen möglich war, vermögenswerte Leistungen pro Spiel von höchstens 10 Euro zu erbringen; war hingegen ein Einsatz von mehr als 10 Euro je Spiel möglich, so handelte es sich ex lege nicht mehr um geringe Beträge mit der Folge, dass eine allfällige Strafbarkeit nach dem GSpG hinter einer allfälligen Strafbarkeit nach § 168 StGB zurücktrat.

4.2.2. Nach der Anordnung des § 52 Abs. 3 GSpG i.d.F. der am 1. März 2014 in Kraft getretenen (vgl. § 60 Abs. 34 GSpG) – und damit auch im vorliegenden Fall (Vorfallszeitpunkt: 5. November 2014) maßgeblichen – Novelle BGBl I 13/2014 ist

nunmehr jedoch dann, wenn durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht ist, nur eine Bestrafung nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG vorzunehmen.

4.2.3. Da der Beschwerdeführer – auch von ihm selbst unwidersprochen – zum Zeitpunkt der von den Exekutivorganen der Finanzpolizei vorgenommenen Kontrolle in seinem Lokal die Aufstellung der dort vorgefundenen Glücksspielautomaten vorgenommen bzw. geduldet hatte und er nicht über die hierfür erforderliche Konzession verfügte, war sohin der Verdacht einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG gegeben.

Angesichts dessen war die belangte Behörde sohin gemäß § 53 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 52 Abs. 1 Z. 1 und i.V.m. § 52 Abs. 4 GSpG zur Erlassung des angefochtenen Beschlagnahmebescheides sachlich (und auch örtlich) zuständig.

4.3. Zur Frage der Maßgeblichkeit des Unionsrechts, insbesondere der Vereinbarkeit des Glücksspielmonopols mit Art. 56 AEUV

4.3.1. Hinsichtlich der Problematik, ob im vorliegenden Fall auch die Rechtsvorschriften der Europäischen Union, insbesondere die in Art. 56 AEUV normierte Dienstleistungsfreiheit, unmittelbar zum Tragen kommen, haben sich im Ermittlungsverfahren zwar keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Beschwerdeführer nicht österreichischer Staatsbürger ist. Allerdings stehen die verfahrensgegenständlichen Spielautomaten im Eigentum einer in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, nämlich in der S, situierten juristischen Person. Durch § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG wird es der Eigentümerin unter Strafsanktion verwehrt, dem Beschwerdeführer diese Geräte zum Zweck der Veranstaltung, Organisation, Anbietung oder unternehmerischer Zugänglichmachung von Glücksspielen – etwa im Wege entsprechender Miet- oder Leasingverträge – zur Verfügung zu stellen. Sohin liegt eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs i.S.d. ständigen Rechtsprechung des EuGH (vgl. z.B. dessen Urteil vom 6. November 2003, C-243/01 [Gambelli, EU:C:2003:597], RN 53 ff) vor.

Zudem ist die Maßgeblichkeit des Unionsrechts v.a. im Lichte der Entscheidung des EuGH vom 19. Juli 2012, C 470/11 (Garkalns, EU:C:2012:505), RN 20 und 21, deshalb zu bejahen, weil einerseits nach nationalem Recht – nämlich dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 B VG – einem inländischen Staatsangehörigen die gleichen Rechte zustehen, die einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats in der gleichen Lage kraft Unionsrecht zustünden und sich andererseits keineswegs ausschließen lässt, dass Anbieter, die in anderen EU-Mitgliedstaaten ansässig sind, ein Interesse daran haben, Glücksspiele auch in Österreich zu veranstalten.

Vor diesem Hintergrund ist also insbesondere zu beachten, dass unter der Annahme, dass das im GSpG verankerte Monopolsystem dem EU-Recht widerspricht, dieser Umstand in Fällen mit Sachverhalten ohne Auslandsbezug eine dem Art. 7 B-VG zuwiderlaufende Inländerdiskriminierung bewirken würde. Daher setzt die Frage, ob gegen einen Inländer zu Recht oder zu Unrecht wegen des Verdachtes auf einen Eingriff in das GSpG-Monopol ein Beschlagnahmebescheid erlassen wurde, eine Klärung der Problematik voraus, ob die Monopolregelung des GSpG tatsächlich unionsrechtswidrig ist oder nicht (vgl. in diesem Sinne jüngst VwGH vom 29. Mai 2015, Zl. Ro 2014/17/0049).

Wenn der OGH in diesem Zusammenhang in seiner jüngsten Rechtsprechung (vgl. OGH vom 20. Jänner 2015, 4 Ob 200/14m) davon ausgeht, dass die Frage einer allfälligen verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung von einem ordentlichen Gericht nicht aus eigenem, sondern nur vom VfGH beurteilt werden kann, so trifft dies zwar auf zivilgerichtliche (im Besonderen: wettbewerbsrechtliche) Verfahren, nicht aber auch auf Verfahren vor Verwaltungsgerichten zu, weil hier (im Gegensatz zu einem Prozess vor einem ordentlichen Gericht oder im Verfahren vor dem VwGH [vgl. Art. 133 Abs. 5 B-VG]) das Verfassungsrecht – und im Besonderen Art. 7 B-VG – ebenfalls einen Prüfungsmaßstab bildet. Die Frage einer allfälligen verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung und damit die Vorfrage der Unionsrechtskonformität des GSpG-Monopols ist daher von Verwaltungsgerichten auch in Fällen mit Sachverhalten ohne Auslandsbezug zu prüfen; als verfassungswidrig könnte sich in diesem Zusammenhang allerdings erweisen, dass der Amtspartei (bzw. dem Bundesminister für Finanzen) gegen eine solche Entscheidung des Verwaltungsgerichtes keine Beschwerdemöglichkeit an den VfGH (sondern nur ein [lediglich auf grundsätzliche Rechtsfragen eingeschränktes] Amtsrevisionsrecht an den für Verfassungsfragen gemäß Art. 133 Abs. 5 B-VG allerdings explizit nicht zuständigen VwGH) zukommt[21].

Unabhängig davon geht im Übrigen auch der OGH davon aus, dass selbst unter der Voraussetzung, dass die Prüfung der Frage einer verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung exklusiv dem VfGH zukommt, das ordentliche Gericht vor der Stellung eines entsprechenden Gesetzprüfungsantrages gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG zu klären hat, ob das GSpG-Monopol tatsächlich unionsrechtswidrig ist, wobei es hierfür gerichtlicher Ermittlungen und Feststellungen dahin bedarf, ob die Wirkungen der Regelungen des GSpG wirklich zu effektivem Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung führen und in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spielen verringern (vgl. OGH vom 21. Oktober 2014, 4 Ob 145/14y).

Somit sind also im gegenständlichen Fall vom Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich unabhängig davon, ob tatsächlich ein Auslandsbezug vorliegt, von

[21] Vgl. auch BVerfG vom 16.12.2014, 1 BvR 2142/11 (= EuGRZ 2015, 239 ff), zur Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter bei Missachtung der Letztentscheidungskompetenz.

Amts wegen die vom EuGH vorgegebenen und in der Rechtsprechung der drei österreichischen Höchstgerichte (VfGH, OGH, VwGH) jeweils übernommenen Kriterien dafür, ob das GSpG-Monopol mit der in Art. 56 AEUV normierten Dienstleistungsfreiheit sowohl dem Grunde nach vereinbar ist als auch im Besonderen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügt, zu prüfen, d.h.: welche bzw. ob mit der im GSpG verankerten Monopolregelung tatsächlich die Ziele des erhöhten Spielerschutzes und einer effektiven Kriminalitätsbekämpfung – und nicht etwa vorrangig jenes einer Erhöhung der Staatseinnahmen – verfolgt werden, ob dadurch tatsächlich und systematisch insbesondere der Anreiz und die Gelegenheit zum Spiel verringert werden und ob die aus dem GSpG-Monopol resultierenden Beschränkungen in ihrer Gesamtheit sowie im jeweils für sich betrachtet verhältnismäßig sind.

4.3.2. Gemäß Art. 56 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Europäischen Union für Angehörige von Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, grundsätzlich verboten bzw. nur im Rahmen jener Kriterien zulässig, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben.

Im Besonderen hat der EuGH in Bezug auf das bislang noch nicht harmonisierte Glücksspielwesen in seinem Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (Pfleger, EU:C:2014:281), ausgesprochen, dass Art. 56 AEUV in diesem Zusammenhang dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Monopolregelung wie jener des GSpG entgegensteht, sofern ein derartiges System „*nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen*“.

Begründend wurde dazu insbesondere ausgeführt (vgl. näher die RN 39 bis 64 dieses Urteils bzw. schon oben, I.6.), dass eine Regelung, die den Betrieb von Glücksspielautomaten ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet, eine Beschränkung des durch Art. 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs darstellt (vgl. auch EuGH vom 6. März 2007, C-338/04 [Placanica, EU:C:2007:133], RN 42). Daher hat das nationale Gericht 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 Art. 52 AEUV ausdrücklich vorgesehen sind, zulässig oder gemäß der Rechtsprechung des EuGH aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist (vgl. EuGH vom 19. Juli 2012, C 470/11 [Garkalns, EU:C:2012:505], RN 35 und die dort angeführte Rechtsprechung); zu diesen Gründen zählen vor allem der Verbraucherschutz, die Betrugsvorbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen (vgl. EuGH vom 8. September 2010, C-46/08 [Carmen Media Group, EU:C:2010:505], RN 55 m.w.N.). Sollte

sich jedoch im Zuge einer Gesamtwürdigung ergeben, dass die Monopolregelung des GSpG nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung (insbesondere der Betrugsvorbeugung) verfolgt und/oder nicht tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise die Anreize und Gelegenheiten zum Spiel verringert, sondern de facto bloß eine Maximierung der Staatseinnahmen intendiert und/oder die daraus resultierenden Beschränkungen nicht den sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergebenden Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügen (vgl. EuGH vom September 2011, C-347/09 [Dickinger u. Ömer, EU:C:2011:582], RN 54 f), wäre eine solche mitgliedstaatliche Konzeption nicht mit dem Unionsrecht vereinbar; davon ausgehend könnte aber der Verstoß eines Wirtschaftsteilnehmers gegen eine beschränkende nationale Regelung im Glücksspielbereich auch nicht zu Sanktionen führen, wenn bzw. soweit eine solche Eingriffsnorm selbst gegen Unionsrecht verstößt (vgl. z.B. EuGH vom 30. April 2014, C-390/12 [Pfleger, EU:C:2014:281], RN 64).

Vor diesem Hintergrund sind daher im Folgenden die vom EuGH aufgestellten Kriterien zur Rechtfertigung eines Monopolsystems im Bereich des Glücksspielwesens im Einzelnen jeweils näher zu untersuchen.

4.3.2.1. Spielerschutz und Suchtprävention

4.3.2.1.1. Wie sich den darauf bezüglichen Gesetzesmaterialien entnehmen lässt (vgl. 657 BlgNR, 24. GP, S. 1 und 3), sollte der Spielerschutz eine wesentliche Zielsetzung der GSpG-Novelle BGBl I 73/2010, bilden, wenn dort ausgeführt wird:

> „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."

bzw.:

> „Glücksspiel ist ein Thema von europaweitem Interesse, da es die gesellschaftsrechtliche Verantwortung betrifft und von hoher ordnungspolitischer Relevanz ist. Der Spielerschutz steht dabei an erster Stelle. Auch die Europäische Kommission legt in Hinblick auf den Bestand nationaler Monopole erhöhtes Augenmerk auf Spielsuchtprävention (Vertragsverletzungsverfahren in einigen Staaten) und auf Kriminalitätsabwehr.
>
> Mit der umfassenden Änderung des Glücksspielrechts in Österreich soll insbesondere folgenden Zielen Rechnung getragen werden:
>
> - Jugendschutz: Dem Gesetzgeber ist es ein besonderes Anliegen, den Schutz für die Jugend umfassend sicher zu stellen. Jugendschutz soll daher flächendeckend bei allen Glücksspielangeboten durch Bundeskonzessionäre und Landesbewilligungsinhaber an die erste Stelle gereiht und umgesetzt werden (Zugangskontrolle).
>
> - Spielerschutz sowie soziale Sicherheit der Familien und Kinder: Spielsucht darf nicht die soziale Sicherheit der Familien und Kinder gefährden. Spielsucht zerstört auch

> Familien, indem unkontrolliert viel Zeit mit Glücksspielen zugebracht und mitunter viel Geld verloren wird. Je höher nämlich der Verlust, desto höher ist der Anreiz, noch mehr einzusetzen, um den Verlust wettzumachen. Durch die Festlegung eines Höchstgewinns und einer Mindestdauer für das einzelne Spiel, durch den Einsatz von Warnsystemen und die Vorgabe echter Einsatzlimits soll der Spielsucht Einhalt geboten werden können. Die Verbesserung des Konsumentenschutzes ist damit ein wesentliches Reformanliegen."

Spielerschutz und Suchtprävention stellen jeweils Ziele dar, die eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen.

4.3.2.1.2. Bezüglich der tatsächlichen Umsetzung dieser beiden Ziele ist in dem vom Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich durchgeführten Ermittlungsverfahren einerseits zutage getreten, dass den einzelnen im Zuge der Erteilung der (insgesamt limitierten) Bewilligungen zum Zug gekommenen Konzessionären jeweils zweckentsprechende, dem Spielerschutz und der Suchtpräventionen dienende Maßnahmen (wie z.B. Mindestdauer pro Spiel, Mindestabstandsregelungen, Zutrittskontrolle, Verbot von bestimmten Spielinhalten, Einsatz- und Gewinnlimits) bescheidmäßig vorgeschrieben wurden, wobei die Kontrolle der Einhaltung dieser Auflagen von den staatlichen Behörden wahrgenommen wird (dass es insoweit bislang noch zu keinen nennenswerten Beanstandungen gekommen ist, lässt allerdings keine zwingenden Rückschlüsse auf die Effektivität dieser Regelungen zu, weil aus diesem Umstand sowohl abgeleitet werden kann, dass die Konzessionäre bislang sämtliche bescheidmäßigen Vorgaben eingehalten haben, aber auch, dass die entsprechenden Kontrollen bisher nicht mit der gebotenen Stringenz durchgeführt wurden). Zudem wurde beim Bundesministerium für Finanzen eine Stabsstelle für Spielerschutz eingerichtet, die mit anderen Spielerschutzinstitutionen kooperiert[22].

Andererseits ließ sich aber der diesen Spielerschutzmaßnahmen zu Grunde liegende Ausgangspunkt, nämlich ein Quantum von insgesamt 64.000 (verhaltensauffällig bzw. pathologisch) glücksspielsüchtigen Personen in Österreich, nicht verifizieren. Denn diese Zahl entstammt einer vom „Zentrum für Interdisziplinäre Suchtforschung (ZIS) der Universität Hamburg" überwiegend schon im Jahr 2010 erstellten Studie[23], deren primäre Zielsetzung in der Erstellung einer wissenschaftlichen Basis für künftige Glücksspielpräventionsmaßnahmen bestand[24]. Konkret wurde dieser Anteil derart ermittelt, dass in sämtlichen neun Bundesländern (bloß) aus der Menge aller deutsch sprechenden Österreicher der Altersgruppe zwischen 14 und 65 Jahren (insgesamt 5,836.144 weibliche und

---

[22] Vgl. näher den Evaluierungsbericht 2010-2014 des BMF, III-131 BlgNR, 25. GP, S. 37 ff.

[23] Vgl. *Arthur Schroers* und *Christoph Lagemann*, in: Jens Kalke – Sven Buth – Moritz Rosenkranz – Christian Schütze – Harald Oechsler – Uwe Verthein, Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich – Empirische Erkenntnisse zum Spielverhalten der Bevölkerung und zur Prävention der Glücksspielsucht, Lambertus-Verlag, Freiburg i.Br., 2011, S. 16.

[24] Vgl. *Arthur Schroers* und *Christoph Lagemann*, in: Jens Kalke – Sven Buth – Moritz Rosenkranz – Christian Schütze – Harald Oechsler – Uwe Verthein, Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich – Empirische Erkenntnisse zum Spielverhalten der Bevölkerung und zur Prävention der Glücksspielsucht, Lambertus-Verlag, Freiburg i.Br., 2011, S. 12.

männliche Staatsbürger) jeweils ca. 700 Personen pro Bundesland ausgewählt und mit diesen eine telefonische Umfrage (als sog. „Repräsentativbefragung“ bezeichnet) durchgeführt wurde; von den sonach insgesamt 6.324 Befragten gaben 27 Personen (≈ 0,43 %) an, (nach eigener subjektiver Bewertung entsprechender Testkriterien) ein problematisches Spielverhalten, bzw. 41 Personen (≈ 0,65 %) an, ein pathologisches Spielverhalten aufzuweisen; insgesamt 68 Personen qualifizierten sich demnach zufolge eigener subjektiver Einschätzung als „spielverhaltensproblematisch“ bzw. „pathologisch spielsüchtig“, während „*die weit überwiegende Mehrzahl der an Glücksspielen teilnehmenden Personen*“ – nämlich insgesamt 98,91 %, wobei auf 97,23% der Befragten überhaupt keines der insgesamt 10 Kriterien des „diagnostischen und statistischen Manuals psychischer Störungen“ (sog. DSM-IV-Kriterien[25]) zutraf[26] – „*keine spielbezogenen Probleme zeigt(e)*“[27]. Statistisch hochgerechnet ergäbe dies einerseits eine absolute Zahl von ca. 25.096 bzw. von ca. 37.935 Personen – und damit insgesamt von ca. 63.031 Personen (≈ 1,1% der Gesamtmenge) –, die sich subjektiv als verhaltensauffällige bzw. pathologische Spieler einschätzen, denen andererseits 5,772.530 Personen ohne jegliche Spielprobleme gegenüberstünden.

Seither wird diese bloß statistisch errechnete Gesamtanzahl von „64.000 Spielsüchtigen“ allseits unreflektiert weitertradiert, wie sich dies beispielsweise auch aus den „Factsheets Sucht“[28] des „Instituts Suchtprävention (IS) pro mente Oberösterreich“[29] (aktuell: Version 2.3 vom 2. September 2014, S. 5) ergibt, obwohl sich dort zumindest einerseits die Feststellung findet, dass es sich um „*die erste und bisher einzige repräsentative telefonische Befragung der österreichischen Bevölkerung (im Alter von 14 bis 65 Jahren)*“ handelte und andererseits kritisch klargestellt wird, dass „*der Begriff ‚Abhängigkeit‘ ..... in dieser Allgemeinheit nicht unproblematisch [ist], da er in den verschiedenen Verhaltens- und Suchtbereichen eine jeweils andere Bedeutung besitzt und sich unter diesem Begriff unterschiedlichste Problematiken versammeln. Insbesondere bei Alkohol und Nikotinzahlen zielen die oben angeführten Zahlen eher auf körperliche Abhängigkeit, während die Verhaltenssüchte von Natur aus in rein psychischer Abhängigkeit begründet sind.*“ (vgl. S. 4, FN 1). Von einer solchen in Bezug auf Glücksspiel als „rein psychischer Abhängigkeit“ ausgehend kann es daher auch kaum überraschen, dass die Absolutzahl an (pathologisch) Spielsüchtigen (38.000), v.a. aber die vom IS ebenfalls erhobene Anzahl an Kauf- (565.000) und Medikamentensüchtigen (90.000 bis 130.000) beispielsweise die

---

[25] Vgl. dazu auch den Jahresbericht 2013 des Vereines „(Wiener) Spielsuchthilfe“ (downloadbar unter: http://www.spielsuchthilfe.at/pdf/spielsuchthilfe-jahresbericht-2013.pdf), S. 74 f .

[26] Dass die Anzahl der pathologisch Spielsüchtigen jene der bloß verhaltensauffälligen Spieler überwiegt, ist kaum verwunderlich, wenn man bedenkt, dass (vgl. dazu *Sven Buth*, in: Kalke u.a., Glücksspiel und Spielerschutz, S. 161) eine Verhaltensauffälligkeit vorliegt, wenn 3 oder 4 von insgesamt 10 DSM-IV-Kriterien erfüllt sind, ein pathologisches Spielverhalten aber bereits dann gegeben ist, wenn von den verbleibenden 6 DSM-IV-Kriterien bloß 1 weiteres hinzutritt, sodass insgesamt 5 DSM-IV-Kriterien erfüllt sind.

[27] Vgl. *Sven Buth*, in: Jens Kalke – Sven Buth – Moritz Rosenkranz – Christian Schütze – Harald Oechsler – Uwe Verthein, Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich – Empirische Erkenntnisse zum Spielverhalten der Bevölkerung und zur Prävention der Glücksspielsucht, Lambertus-Verlag, Freiburg i.Br., 2011, S. 161.

[28] Abrufbar unter: http://www.praevention.at/seiten/index.php/nav.5/view.26/level.2/

[29] Internetadresse: www.praevention.at/seiten/index.php/nav.2/view.2/level.1/

absolute Anzahl an (physisch) Drogenabhängigen (25.000 bis 37.000) überwiegt (vgl. S. 4).

Nicht überzeugend erscheint daher v.a. die dem „Glücksspielbericht 2010-2013“ des Bundesministers für Finanzen zu Grunde liegende Methode, aus einer telefonischen Umfrage mit 6.300 Personen, in der insgesamt bloß 68 Befragte – und noch dazu subjektiv sowie auf Basis von keinesfalls präzisen sowie kaum objektivierbaren Kriterien[30] – ein auffälliges oder sogar pathologisches Spielverhalten angegeben haben, darauf zu schließen, dass es in Österreich nicht nur statistisch-wahrscheinlich, sondern tatsächlich insgesamt 64.000 spielsüchtige Personen in der Altersgruppe zwischen 14 und 65 Jahren geben soll. Vielmehr handelt es sich insoweit bloß um einen fiktiven mathematischen Wert[31], hinsichtlich dessen seit der überwiegend im Jahr 2010 durchgeführten Erhebung auch kein weiterer Versuch einer nachfolgenden Verifizierung unternommen wurde.

Dazu kommt, dass beispielsweise auch aus dem Jahresbericht 2013 des Vereines „(Wiener) Spielsuchthilfe“ hervorgeht[32], dass dessen Online-Beratungen in diesem Zeitraum lediglich von 411 Personen (gegenüber 359 Personen im Jahr davor) in Anspruch genommen und von dieser Institution im Jahr 2013 insgesamt nur 791 Personen (davon 460 Neufälle) betreut wurden. Dass damit insgesamt lediglich ca. 1% der Spielsüchtigen sowie der zu diesen in einer Nahebeziehung stehenden Personen (v.a. Ehe- und Lebenspartner, Eltern, Kinder, etc.) die überwiegend kostenlosen Unterstützungsangebote der Spielsuchthilfe in Anspruch genommen haben sollen, erscheint aber schlechthin nicht nachvollziehbar.

Objektiv besehen vermag sich daher die Zahl von 64.000 spielsüchtigen Personen nicht auf eine nachvollziehbare faktische Untermauerung zu

---

[30] Vgl. *Sven Buth*, in: Jens Kalke – Sven Buth – Moritz Rosenkranz – Christian Schütze – Harald Oechsler – Uwe Verthein, Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich – Empirische Erkenntnisse zum Spielverhalten der Bevölkerung und zur Prävention der Glücksspielsucht, Lambertus-Verlag, Freiburg i.Br., 2011, S. 143 f.

[31] Auch der Autor der im Glücksspielbericht 2010-2013 des BMF bezogenen Studie bemerkt in diesem Zusammenhang selbst (vgl. *Sven Buth*, Repräsentativbefragung der Bevölkerung, in: Jens Kalke u.a. [Hrsg.], Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich, Lambertus-Verlag, Freiburg i. Br. 2011, S. 162): „*Trotz komplexer Verfahren der Stichprobenauswahl und den Möglichkeiten einer nachträglichen Gewichtung stellen die Ergebnisse von Repräsentativbefragungen immer nur eine Schätzung der tatsächlichen Verhältnisse dar. Die in der oberen Tabelle 6.8 abgetragenen Anteile problematischen und pathologischen Spielens sind somit als (Punkt-)Schätzungen der wahren Problemprävalenzen zu begreifen. Statistisch lässt sich ein Intervall berechnen, in welchem sich mit einer zuvor definierten Sicherheit – meistens 95 Prozent oder 99 Prozent – der wahre Wert befinden muss. Der obere und untere Wert dieses so genannten Konfidenzintervalls ist in Bezug auf das Ausmaß der vorhandenen Spielprobleme in Tabelle 6.9 dargestellt. Ein problematisches Spielverhalten zeigen demnach in Österreich zwischen 0,27 Prozent und 0,59 Prozent der Bevölkerung. Hochgerechnet auf die in Österreich lebenden Personen im Alter von 14 bis 65 Jahren sind dies zwischen 15.700 und 34.500 Betroffene. Das Konfidenzintervall des Anteils des Spielsüchtigen variiert zwischen 0,46 Prozent und 0,86 Prozent. Absolut zeigen somit zwischen 26.900 und 50.200 ÖsterreicherInnen ein pathologisches Spielverhalten*“ (Hervorhebungen nicht im Original), sodass demnach das Gesamtintervall an problematischen und pathologischen Spielern zwischen 42.600 und 84.700 Personen läge und die Zahl von 64.000 somit einen ungefähren Mittelwert zwischen – allerdings zuvor autonom definierten – Sicherheitsgrenzen verkörpert.

[32] Downloadbar unter: http://www.spielsuchthilfe.at/pdf/spielsuchthilfe-jahresbericht-2013.pdf; vgl. insbesondere S. 21 f. und S. 31 f.

gründen und kann daher auch nicht als erwiesene Tatsache einer gerichtlichen Entscheidung zu Grunde gelegt werden[33]; als erwiesen kann vielmehr bloß angesehen werden, dass sich dieser Studie zufolge insgesamt 68 Personen als spielsüchtig eingeschätzt haben.

Da sonstige diesbezügliche Nachweise weder vorgelegt wurden noch erkennbar sind, geht das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich somit bis zum Beweis des Gegenteils (der den staatlichen Behörden obliegt) davon aus, dass es sich bei der Zahl von 64.000 spielsüchtigen Personen lediglich um eine unbelegte Vermutung handelt.

Vor einem derartigen Hintergrund (also auf einer Basis von bloß 68 Personen, die sich im Zuge eines telefonischen Interviews selbst als pathologisch süchtig bzw. verhaltensauffällig glücksspielend eingeschätzt haben) ist demnach im Ergebnis zu konstatieren, dass die Spielsucht in Österreich weder zum Zeitpunkt der Erlassung der einen maßgeblichen Systemwechsel intendierenden GSpG-Novelle 2010 (BGBl I 73/2010) noch gegenwärtig ein überdurchschnittlich maßgebliches oder gar gesamtgesellschaftlich relevantes Problem darstellt(e), das ein unabdingbar gebotenes und unverzügliches Einschreiten des Gesetzgebers oder der staatlichen Behörden erfordert hätte oder erfordern würde.

Gegenteiliges würde im Übrigen auch dann nicht gelten, wenn man die Zahl von 64.000 spielsüchtigen Personen als tatsächlich zutreffend unterstellt, weil auch diese nicht über einen Anteil von bloß 1,1% der in Betracht gezogenen Bevölkerungsgruppe hinauskommen würde.

Diese Feststellung schließt es freilich nicht aus, den Spielerschutz sowie die Suchtprävention dennoch als eine vorrangige Staatsaufgaben zu apostrophieren, weil es grundsätzlich innerhalb des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers bzw. der Behörden liegt, im Rahmen der dem Staat insgesamt zur

---

[33] Vgl. dazu insbesondere auch die Feststellung des Instituts „Suchprävention pro mente Oberösterreich“ im Factsheet Sucht - Abhängigkeit und Substanzkonsum, Version 2.3 vom 2. September 2014, S. 3 (Hervorhebungen nicht im Original): „*Die Begriffe Abhängigkeit, Sucht, problematischer Konsum, Missbrauch, aktueller Konsum, Lebenszeitprävalenz des Konsums, Lebenszeitprävalenz der Abhängigkeit beziehen sich auf jeweils unterschiedliche Sachverhalte und es ist wichtig sich im Umgang mit epidemiologischen Prävalenzzahlen die Differenz der Begriffe ins Gedächtnis zu rufen. ..... Wie alle statistischen Materialien sind auch die hier vorgestellten Zahlen selbst kein Spiegel der Realität. Sie sind vielmehr durch Konstruktionsprozesse entstanden und im Umgang damit ist Vorsicht geboten. ..... Der bekannte Spruch: ‚Vertraue keiner Statistik, die Du nicht selbst gefälscht hast‘, bezieht sich auf diese Abstraktionsleistung bei der Erstellung von Statistiken. Statistiken entstehen auf dem Boden von gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Konventionen und Erzählungen und oft genug wird man auf Zahlentraditionen stoßen, deren rationale Begründung ausgedünnt, wenn nicht verloren ist. ..... Ebenso ist vor dem Rückschluss von statistischen Wahrscheinlichkeiten auf Kausalitäten zu warnen. Wahrscheinlichkeiten beziehen sich auf konstruierte gesellschaftliche Gruppen bei denen bestimmte Merkmale gehäuft beobachtet werden können. Wahrscheinlichkeiten beziffern die Häufigkeit eines Ereignisses in einer fiktiven Kohorte, in einer Grundgesamtheit. Wahrscheinlichkeiten beziehen sich jedoch per definitionem nicht auf eine konkrete Person, sondern auf einen konstruierten Kasus (einen Idealtypus); ..... Der Schluss auf kausale Merkmale (Wahrscheinlichkeiten) der aggregierten Gruppe begründet kein Kausalmodell im Sinne der Newton‘schen Physik.*“

Besorgung zukommenden Aufgaben allenfalls auch solche bevorzugt zu erledigen, hinsichtlich denen objektiv besehen keine zwingende Vordringlichkeit besteht.

Abstrahiert von der Frage ihrer Notwendigkeit erscheinen die im GSpG vorgesehenen Maßnahmen (wie z.B. Einrichtung einer Spielerschutzstabsstelle und verpflichtende Zusammenarbeit mit Spielerschutzeinrichtungen, Zutrittssysteme und Zugangskontrolle, Mindestdauer pro Spiel, Verbot bestimmter Spielinhalte, Einsatz- und Gewinnlimits, Verbot parallel laufender Spiele, Abkühlphase, Mindestabstandsregelungen, Schulungskonzepte für Mitarbeiter, etc.) zwar weder als prinzipiell ungeeignet noch als unverhältnismäßig, um die zum Regelungszweck des GSpG erklärten Ziele „Spielerschutz und Suchtprävention“ auch tatsächlich zu erreichen.

Allerdings vermindert sich vor einem derartigen Hintergrund die Plausibilität, dass beginnend mit der GSpG-Novelle BGBl I 73/2010 tatsächlich primär diese Ziele verfolgt werden sollten und sie nicht vielmehr bloß als ein andere Prioritäten rechtfertigender und/oder aus jenen resultierender Nebeneffekt anzusehen sind, ganz erheblich, insbesondere, wenn man in diesem Zusammenhang wiederum die geringe Zahl an festgestellten sachadäquaten Anlassfällen sowie den Umstand in Betracht zieht, dass die Suchthilfe nicht einmal vom Staat, sondern von den Konzessionären (denen zudem auch alle übrigen Kosten der Totalausgliederung aufgebürdet wurden) finanziert wird[34].

Dies gilt im Übrigen selbst dann, wenn man die Schlussfolgerungen der vom Beschwerdeführer vorgelegten, von *M. Z.* verfassten „Manuskript Suchtprävention“ – wonach die Spielerschutzbestimmungen des GSpG seit 2010 kaum tatsächliche Wirkung entfaltet und vor allem nicht zu einem effektiven Rückgang der Spielsucht geführt haben sollen – als nicht zutreffend unterstellt.

4.3.2.2. Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsvorbeugung

Diesbezüglich lässt sich dem „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ [35] entnehmen (vgl. S. 34 f), dass die Bekämpfung des illegalen Glücksspiels de facto auf mehreren Ebenen erfolgt, indem nach der Neuordnung des Glücksspiels (BGBl I 73/2010) zur Jahresmitte 2010 eine eigenständige „SOKO Glücksspiel“ ins Leben gerufen und diese im Jahr 2013 in die Finanzpolizei übergeführt wurde. Im Rahmen ihrer neuen Kontrolltätigkeit und Befugnisse hat die Finanzverwaltung bis Ende 2013

[34] Vgl. dazu z.B. den „Jahresbericht 2013“ des Vereines „(Wiener) Spielsuchthilfe“, S. 4 (downloadbar unter: http://www.spielsuchthilfe.at/pdf/spielsuchthilfe-jahresbericht-2013.pdf); Gegenteiliges geht auch aus dem Evaluierungsbericht 2010-2014 des BMF (III-131 BlgNR, 25. GP) nicht hervor.

[35] Vgl. https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/Gluecksspiel-Bericht-2010-2013.html

über 6.000 vorläufige Beschlagnahmen[36] (Glücksspielgeräte und sonstige Eingriffsgegenstände) durchgeführt. Die von der Finanzpolizei vorgenommenen Kontrollen und der dadurch aufrecht erhaltene hohe Verfolgungsdruck führten zu einer Vielzahl von Verwaltungsstrafverfahren, dem seitens illegaler Betreiber allerdings eine „Flucht ins Strafrecht“ gegenübersteht, weil in jenem Bereich kaum Verurteilungen wegen § 168 StGB zu befürchten sind. Dieser Verfolgungsdruck konnte bis zum Sommer 2013 aufrechterhalten werden; nach dem zu diesem Zeitpunkt erfolgten Judikaturwechsel bezüglich der Abgrenzung zwischen § 168 StGB und § 52 Abs. 1 GSpG wurden die Kontrollen im Bereich des Glücksspiels gemeinsam mit der Kriminalpolizei vorgenommen.

Ergänzend dazu heißt es in den Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle BGBl I 14/2013, mit der die bis dahin maßgebliche Subsidiarität der verwaltungsbehördlichen Strafbestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG gegenüber dem gerichtliche strafbaren Tatbestand des § 168 StGB ins Gegenteil verkehrt wurde, u.a. (vgl. die E zur RV, 24 BlgNR, 25. GP, S. 22):

> „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.“.

Schon daraus geht aber jeweils übereinstimmend hervor, dass das illegale Glücksspiel in Österreich weder vor den mit BGBl I 73/2010 begonnenen Modifikationen des GSpG noch seither ein Kriminalitätsproblem der Art bildeten, dass daraus eine zwingende Notwendigkeit resultierte, i.S.d. Judikatur des EuGH vorrangig einen Schutz der Glücksspieler vor Betrug und anderen Straftaten zu gewährleisten (vgl. z.B. EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [Dickinger u. Ömer, EU:C:2011:582], RN 52). Denn bei insgesamt bloß 18 Verurteilungen in einem Zeitraum von drei Jahren[37] kann offenkundig kaum von einem echten Kriminalitätsproblem gesprochen werden.

---

[36] Und im Jahr 2014 weitere 625 (vgl. den Evaluierungsbericht 2010-2014, III-131 BlgNR, 25. GP, S. 43).

[37] Nämlich: 5 Verurteilungen im Jahr 2013 (vgl. Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik, Wien 2014, S. 59), 2 Verurteilungen im Jahr 2012 (vgl. Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik, Wien 2013, S. 63) und 11 Verurteilungen im Jahr 2011 (vgl. Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik, Wien 2013, S. 112, jeweils unter www.statistik.at/web_de/services/publikationen/6/index.html?id=6&listid=6&detail=625 downloadbar).

Gegenteiliges lässt sich auch der vom Bundesministerium für Finanzen im Glücksspielbericht 2010-2013 bezogenen Studie von *Judith Köberl* und *Franz Prettenthaler*[38] nicht entnehmen; denn von jenen von diesen Autoren angeführten insgesamt 74 Fällen von Beschaffungskriminalität in den Jahren 2006 und 2007 lassen sich auch nach deren eigenem Vorbringen[39] lediglich 17 als solche qualifizieren, in denen zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit die „Glücksspielsucht als alleiniges Motiv“ für die Begehung schwerer Straftaten (wie Raub, Betrug, Einbruch, etc.) in Betracht kam[40].

Selbst wenn man nämlich diese Zahlen vorbehaltslos als zutreffend unterstellt, ergibt sich schon allein daraus, insbesondere aber in Verbindung mit der durch die GSpG-Novelle BGBl I 13/2014 vorgenommenen Umkehrung der bisherigen Subsidiaritätsregel (vgl. § 52 Abs. 3 GSpG), hinsichtlich der der VfGH in seiner jüngsten Entscheidung vom 10. März 2015, E 1139/2014, der Sache nach (neuerlich) betont hat, dass das behördliche im Verhältnis zum gerichtlichen Strafrecht mit Blick auf das wesentlich geringere Höchstausmaß einer potentiell drohenden Freiheitsstrafe die deutlich weniger einschneidende Maßnahme darstellt, für das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich, dass das Automatenglücksspiel in Österreich zu keiner Zeit ein echtes sicherheitspolitisches Problem darstellte. Dazu kommt, dass auch der EuGH (vgl. z.B. dessen Urteil vom 31. März 2011, C 347/09 [Dickinger u. Ömer, EU:C:2011:582], RN 84, m.w.N.) unter „Kriminalität“ nicht bloß Verstöße gegen ordnungspolitische und/oder Monopolsicherungsvorschriften, sondern vielmehr erhebliche Eingriffe in die Rechtssphäre anderer Personen, insbesondere der Spieler und deren Angehöriger, versteht (siehe schon oben, I.7.2.).

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erachtet es daher als erwiesen, dass de facto beide „Systemnovellierungen“ des GSpG (BGBl I 73/2010 und BGBl I 13/2014) keine „Entkriminalisierung“ in jenem Sinne, wie diese vom EuGH gefordert wird, intendiert haben. Denn gesamthaft betrachtet bildete die weitaus überwiegende Anzahl der geahndeten Vergehen (638 Straferkenntnisse, 1.195 Beschlagnahmen und 164 Einziehungen der Verwaltungsstrafbehörden, von denen 478 Straferkenntnisse, 1.125 Beschlagnahmen und 58 Einziehungen im Rechtsmittelweg bestätigt wurden) bloße Ordnungsverstöße, die auf einer

---

[38] Vgl. *Judith Köberl – Franz Prettenthaler*, Kleines Glücksspiel – Großes Leid: Empirische Untersuchungen zu den sozialen Kosten des Glücksspiels in der Steiermark (Schriftenreihe des Institutes für Technologie- und Regionalpolitik der Joanneum Research, Bd. 10), Leykam-Verlag, Graz 2009.

[39] Vgl. *Judith Köberl – Franz Prettenthaler*, Kleines Glücksspiel – Großes Leid: Empirische Untersuchungen zu den sozialen Kosten des Glücksspiels in der Steiermark (Schriftenreihe des Institutes für Technologie- und Regionalpolitik der Joanneum Research, Bd. 10), Leykam-Verlag, Graz 2009, S. 108 ff (insbes. S. 112) und S. 172.

[40] Selbst wenn man noch jene Fälle, in denen Glücksspielsucht auch als Teilmotiv fungierte (vgl. *Judith Köberl – Franz Prettenthaler*, Kleines Glücksspiel – Großes Leid: Empirische Untersuchungen zu den sozialen Kosten des Glücksspiels in der Steiermark [Schriftenreihe des Institutes für Technologie- und Regionalpolitik der Joanneum Research, Bd. 10], Leykam-Verlag, Graz 2009, S. 112) hinzurechnet, ergibt dies insgesamt bloß 25 Fälle von glücksspielmotivierter Beschaffungskriminalität im Sprengel des OLG Graz in einem Zeitraum von 18 Monaten (Gesamtjahr 2006 und erstes Halbjahr 2007); statistisch hochgerechnet würde dies in allen 4 OLG-Sprengeln – und damit österreichweit – eine (fiktive) Anzahl von lediglich 66,7 Fällen jährlicher Beschaffungskriminalität ergeben.

Nichtbeachtung von Vorschriften zur Sicherung des Monopolsystems beruhten, nicht aber davon losgelöste echte Fälle von mittlerer und schwerer (insbesondere Beschaffungs-)Kriminalität.

Überdies lässt sich deutlicher als dadurch, dass der Gesetzgeber parallel dazu dem gerichtlich strafbaren Tatbestand – als dem vergleichsweise gravierenderen Delikt – mit der Novelle BGBl I 13/2014 bewusst jeglichen Anwendungsbereich entzogen hat, wohl kaum zum Ausdruck bringen, dass das Glücksspiel für den österreichischen Staat in Wahrheit kein kriminal- und sicherheitspolitisch relevantes Problem darstellt, zumal die Effizienzsteigerung der verwaltungsbehördlichen Strafverfolgung nicht als eine primär-ursprüngliche Notwendigkeit, sondern bloß als eine aus der Einrichtung des Monopolsystems zu dessen weiterer Aufrechterhaltung erforderliche und sohin gleichsam selbst (künstlich) geschaffene bzw. systematisch zwangsläufig resultierende Folgewirkung qualifiziert werden muss (wobei sich in diesem Zusammenhang zudem auch noch die Frage der Verhältnismäßigkeit der damit verbundenen umfassenden [teilweise bereits an der Grenze des rechtsstaatlich noch Vertretbaren liegenden] Eingriffsbefugnisse stellt).

Insgesamt besehen erscheint es daher auf Grund der festgestellten faktischen Gegebenheiten, nämlich der geringen Zahl an sachadäquaten Anlassfällen, nicht als plausibel, dass die Monopolregelung des GSpG tatsächlich der Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsvorbeugung, im Besonderen der Hintanhaltung von Betrugsdelikten gegenüber den Spielern selbst und der Eindämmung von Beschaffungskriminalität dient.

4.3.2.3. Kohärente Reduktion von Spielanreizen, Kanalisierung der Spielgelegenheiten, maßvolle Werbung

Der (zunächst bloß vorläufigen) Überzeugung des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich, dass die Geschäftspolitik der Inhaber bundesrechtlicher Konzessionen (Casinos Austria AG und Österreichische Lotterien GmbH; andere Bewilligungsinhaber für Spielbankenkonzessionen sowie Konzessionäre auf Grund landesrechtlicher Vorschriften müssen in diesem Zusammenhang hingegen vorläufig außer Betracht bleiben, weil sich jene gegenwärtig noch in der „Startphase“ ihrer Unternehmertätigkeit befinden[41]), im Besonderen deren Werbemaßnahmen, grundsätzlich aggressiv darauf ausgerichtet sind, zum Spielen der von den beiden Hauptkonzessionären angebotenen Glücksspielarten zu animieren, geradezu notorisch ist - wie jeder willkürliche Blick in ein zufällig ausgewähltes Print- oder elektronisches Medium, insbesondere jede Konsumation von durch entsprechend aufdringliche Werbeintervalle unterbrochenen Fernseh- und Hörfunkprogrammen

[41] Vgl. den Evaluierungsbericht 2010-2014 des BMF, III-131 BlgNR, 25. GP, S. 25 ff, insbesondere 27 f.

zur sog. „Prime-Time“ zeigt –, wurde auch von den Verfahrensparteien nicht entgegengetreten.

Während der sog. „Startphase“ (die insoweit in etwa mit dem ersten Viertel bis ersten Drittel der faktischen Laufzeit der Konzession anzusetzen ist[42]) erweist sich allerdings eine expansionistische Geschäfts- und Werbestrategie aus der Sicht des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich im Ergebnis deshalb nicht als unzulässig und damit auch nicht als unionsrechtswidrig, weil eine wesentliche – und vom EuGH auch anerkannte – Stoßrichtung eines Monopolsystems auf diesem bislang noch nicht harmonisierten Sektor darin liegt, die angesprochenen Zielgruppen vom illegalen Glücksspiel hin zu den erlaubten Glücksspielanbietern und -arten zu lenken.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass sich aus den von den Verfahrensparteien vorgelegten Beweismitteln nicht ergeben hat – und für das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich auch sonst nicht feststellbar ist –, dass gegenwärtig bereits gezielte Werbeaktivitäten in der Richtung existieren, dass im vorgenannten Sinn speziell auch das Automatenglücksspiel in legale Bahnen gelenkt wird. Sollte sich dies allerdings auch nach dem Ende der Startphase noch nicht deutlich herauskristallisiert haben, so würde sich insoweit aber wohl kaum tatsächlich eine effektive Um- bzw. Hinlenkung zu erlaubten Glücksspielanbietern und -arten belegen lassen.

4.3.2.4. Staatseinnahmen

Bereits in den anlassfallbezogenen Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH wurde auch von der Vertreterin der Bundesregierung selbst gar nicht in Abrede gestellt (wenngleich dort bloß als ein „erfreulicher Nebeneffekt“ bezeichnet), dass die Beibehaltung des Monopolsystems zu einer Sicherung von Staatseinnahmen in einem nicht unerheblichen Ausmaß (von ca. 500 Mio. Euro jährlich) führt[43].

Gleiches lässt sich auch aus den Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle BGBl 73/2010 ableiten, wenn dort u.a. ausgeführt wird (vgl. 657 BlgNR, 24. GP, insbes. S. 1, S. 3 ff und S. 11 f):

> „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. .....

[42] Also zwischen drei bis und fünf Jahren; vgl. allgemein Wirtschaftskammern Österreichs – Gründerservice (Hrsg.), Das verflixte dritte Jahr und weitere praktische Tipps für die Nachgründungsphase, Wien 2015 (downloadbar unter https://www.gruenderservice.at/Content.Node/gruenden/Broschueren/verflixte3jahr_2015.pdf), S. 7.

[43] Vgl. auch: https://service.bmf.gv.at/budget/akthh/2014/201412FH_ug16.htm.

> 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. ..... 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 Höchstausmaß 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."[44]

Schließlich ist auch einer gemeinsamen Pressaussendung der beiden Monopolinhaber „Casinos Austria AG“ und „Österreichische Lotterien GmbH“ vom 8. April 2015 über das Geschäftsjahr 2014 – hinsichtlich der sich objektiv besehen keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Richtigkeit dieser Angaben zu bezweifeln wäre – zu entnehmen, dass diese Konzessionäre zu den „Top-5-Steuerzahlern“ in Österreich (2014: insgesamt 552 Mio. Euro) gehören[45].

All dies führt daher zu der Schlussfolgerung, dass allein dem Bund aus dem Glücksspielmonopol jährlich Einnahmen in einer Höhe von mehr als einer halben Milliarde Euro erwachsen. Dies entspricht einem Anteil von 0,4 % an den jährlichen Gesamteinnahmen dieser Gebietskörperschaft[46] und stellt sohin keineswegs eine vernachlässigbare oder gar verzichtbare Quote dar. Dazu kommt, dass der Staat das Glücksspielangebot vollständig auslagern („privatisieren“) konnte, wobei die Konzessionäre nicht nur die angeführte hohe Abgabenquote trifft, sondern diese auch die bereits mit der Konzessionserteilung verbunden exorbitant hohen[47] Gebühren zu tragen sowie in der Folge in einem nicht unerheblichen Ausmaß auch aus eigenem die gesetzlichen Spielerschutz- und Suchtpräventionsmaßnahmen zu finanzieren haben.

Stellt man dem die Tatsache gegenüber, dass sowohl Spielerschutz und Suchtprävention als auch Kriminalitätsbekämpfung und -vorbeugung –

---

[44] Siehe zur Novelle BGBl I 111/2010 auch 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.*").

[45] Abrufbar unter: http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20150408_OTS0039.

[46] In den Jahren 2010 bis 2013 beliefen sich die Einnahmen des Bundes im Jahresdurchschnitt auf ca. 121,411 Milliarden Euro (vgl. Statistik Austria, Gebarungsübersichten 2013 [2014], S. 18 [downloadbar unter: www.statistik.at/web_de/services/publikationen/19/index.html), sodass der aus den Glücksspielabgaben resultierende Anteil ca. 0,4 % der Gesamteinnahmen beträgt.

[47] Gebühren von 10.000 Euro für die Antragstellung und von 100.000 Euro im Falle der Erteilung einer Konzession, wie diese in § 59a Abs. 1 Z. 1 und 2 GSpG vorgesehen sind, finden in der gesamten übrigen Rechtsordnung – soweit ersichtlich – keine adäquate Entsprechung.

wie zuvor aufgezeigt (vgl. III., 3.2.1. und 3.2.2.) – auf Grund der jeweils geringen Anzahl von Anlassfällen keine vordringlichen Staatsaufgaben verkörpern, so ergibt sich daraus nach Überzeugung des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich insgesamt, dass die Besorgung dieser Agenden vornehmlich bloß zu dem Zweck erfolgt, um einen Vorwand für die Beibehaltung der Monopolregelung des GSpG zu bilden, während der Primärzweck dieser Konzeption darin besteht, eine stabile Quote von 0,4 % der jährlichen Gesamteinnahmen des Bundes sicherzustellen.

4.3.2.5. Verhältnismäßigkeit insgesamt sowie einzelner Eingriffsbefugnisse

4.3.2.5.1. Zur effektiven Hintanhaltung von Beeinträchtigungen des Glücksspielmonopols sind in den §§ 50 ff GSpG umfassende Eingriffsbefugnisse der Finanzbehörden (Finanzämter), vor allem aber auch der ihnen zugeordneten Exekutivorgane (Finanzpolizei) vorgesehen; hierzu zählen neben den weitläufigen Verwaltungsstrafdrohungen (vgl. § 52 Abs. 1 Z. 1 bis Z. 11 GSpG) auch detaillierte Betretungs-, Einschau-, Informations- und Überprüfungsbefugnisse (§ 50 Abs. 4 GSpG), die Berechtigung zur Vornahme einer vorläufigen und/oder endgültigen Beschlagnahme (§ 53 GSpG) oder Einziehung samt nachfolgender Vernichtung der Eingriffsgegenstände (§ 54 GSpG) sowie die Anordnung einer Betriebsschließung (§ 56a GSpG).

Abgesehen davon, dass sich diese weit reichenden und jeweils ohne vorangehende richterliche Kontrolle teilweise massive Grundrechtsbeeinträchtigungen ermöglichenden einfachgesetzlichen Ermächtigungen bei Anlegung eines durchschnittlichen Maßstabes auch als verfassungsrechtlich höchst bedenklich erweisen – so z.B. im Hinblick auf den durch das Gesetz zum Schutze des Hausrechts, RGBl 88/1862 i.d.g.F. BGBl 422/1974 (im Folgenden: HausRG), seit über 150 Jahren garantierten rechtsstaatlichen Standard –, mag es in diesem Zusammenhang allenfalls als noch vertretbar erscheinen, eine nach nationalem Verfassungsrecht bestehende, nämlich durch das öffentliche Interesse an der Wahrung des Monopols bzw. der Sicherung entsprechender Staatseinnahmen sachlich zu rechtfertigende politische Gestaltungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers zur Erlassung derartiger Eingriffsbefugnisse anzunehmen. Allerdings sind die Kriterien, anhand der die Verhältnismäßigkeit einer mitgliedstaatlichen Monopolregelung im Lichte des Art. 56 AEUV zu beurteilen ist, nicht mit jenen gleichzusetzen, anhand denen die Verfassungsmäßigkeit, im Besonderen die Gleichheitskonformität (bzw. sachpolitische Rechtfertigung) dieser Vorschriften zu beurteilen ist. Oder anders gewendet: Wäre Österreich kein Mitgliedstaat der Europäischen Union, könnten sich die Bestimmungen der §§ 50 ff GSpG im Lichte des nationalen Verfassungsrechts allenfalls auch als unbedenklich erweisen (und wäre diese Frage zudem autonom von den innerstaatlichen Organen zu entscheiden). So aber begegnen diese – wie dem Urteil des EuGH vom 30. April 2014, C-390/12 (Pfleger, EU:C:2014:281), RN 57 ff, zu entnehmen ist – jedenfalls gravierenden Bedenken

im Hinblick auf die Garantien der Art. 15 bis 17 EGRC (Berufsfreiheit, unternehmerische Freiheit, Eigentum), aber auch in Bezug auf die Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 7 EGRC) und den Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 EGRC): Denn die in Art. 52 Abs. 1 EGRC normierte Wesensgehaltssperre stellt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich sicher, dass jener Standard an staatlichen Eingriffsmodalitäten, der mit der EGRC im Zusammenhang mit der Sanktionierung von Verstößen gegen Unionsrecht generell festgelegt ist und insbesondere in den Art. 47 ff EGRC zum Ausdruck kommt, stets gewahrt bleiben muss. Selbst unter der Annahme, dass die im GSpG positivierte Monopolregelung mit dem Unionsrecht vereinbar ist, würden sich daher die in den §§ 50 ff GSpG normierten Eingriffsbefugnisse als unverhältnismäßig erweisen, weil die mit diesen intendierte faktische Effizienz zum Zweck der Abwehr von Monopolbeeinträchtigungen – v.a. im Hinblick auf die gänzlich fehlende Notwendigkeit vorangehender richterlicher Ermächtigungen[48] – in ihrer Gesamtheit betrachtet jedenfalls überschießend ist und somit auch nicht dem in Art. 52 Abs. 1 EGRC normierten Kriterium des Gemeinwohls dient.

4.3.2.5.2. Von diesen konkreten Eingriffsbefugnissen abgesehen ließe sich zudem vor dem Hintergrund, dass die konsequenteste (freilich nicht nur mit einem gänzlichen Verzicht auf staatliche Einnahmen, sondern demgegenüber sogar mit einem hohen Kostenaufwand für eine effiziente Kontrolle verbundene) Maßnahme eines absoluten Verbots des Glücksspiels vom Bundesgesetzgeber nicht (bzw. bloß von einigen Landesgesetzgebern) gewählt wurde, eine Feststellung dahin, dass das im GSpG verankerte System der Monopolregelung dem Gebot der Kohärenz der Zielerreichung entspricht, aber ohnehin nur dann treffen, wenn sich zuvor zweifelsfrei annehmen lässt, dass einerseits Spielerschutz und Suchtprävention sowie Kriminalitätsvorbeugung und -bekämpfung vom Gesetzgeber tatsächlich als Primärziele beabsichtigt waren und andererseits diese Ziele von der vollziehenden Gewalt seither sowohl tatsächlich als auch konsequent umgesetzt wurden. Beides war bzw. ist jedoch – wie zuvor unter III.3.2.1., III.3.2.2. und III.3.2.4. ausgeführt – jeweils nicht der Fall; nach Überzeugung des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich bilden Spielerschutz, Suchprävention, Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsvorbeugung nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich der mit der GSpG-Novelle 2010 begonnene Systemwechsel gegenwärtig eher noch in der Startphase befindet, lediglich Nebenziele, denen im Verhältnis zu den beiden Hauptzielen der Sicherung

[48] Zum weder in der EGRC noch in der EMRK explizit positivierten, in Verbindung mit einzelnen Grundrechtsgewährleistungen jedoch aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeleiteten sog. „Richtervorbehalt“ vgl. im Zusammenhang mit Art. 7 EGRC z.B. EuGH vom 8. April 2014, C-293/12 (Digital Rights Ireland, EU:C:2014:238), RN 62, im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK bspw. EGMR vom 2. September 2010, 35623/05, RN 71, bzw. vom 25. März 1998, 23224/94, RN 72, sowie im Zusammenhang mit § 3 HausRG etwa VfSlg 6553/1971, S. 737 f (m.w.N.); zum Begriff vgl. näher *W. Berka*, Die Grundrechte, Wien 1999, RN 257, und *J. Hengstschläger – D. Leeb*, Grundrechte, 2. Aufl., Wien 2013, RN 1/56.

der Staatseinnahmen einerseits und der effizienten Aufrechterhaltung und Durchsetzung des Monopolsystems andererseits bloß untergeordnete Bedeutung zukommt.

Selbst wenn dies nicht zutreffen würde, ließe sich aber auch kein stichhaltiges Argument dafür finden – und wurden hierfür insbesondere auch seitens der belangten Behörde und der Amtspartei keine entsprechenden Beweismittel vorgelegt –, dass die mit der GSpG-Novelle beabsichtigten Ziele (Spielerschutz, Kriminalitätsbekämpfung und Sucht- sowie Kriminalitätsvorbeugung) lediglich durch das vom Bundesgesetzgeber konkret gewählte, extrem eingriffsintensive (nämlich nur noch durch ein gänzliches Verbot zu übertreffende) Monopolsystem und nicht gleichermaßen effektiv auch durch weniger einschneidende Maßnahmen – wie beispielsweise durch ein Konzessionssystem, das zwar in analoger Weise wie das derzeit bestehende sowohl umfassende (allerdings keine faktisch unüberwindbaren – und damit wiederum auf eine Monopolisierung hinauslaufenden – Hürden, wie etwa ein Stamm- oder Grundkapital von mindestens 22 Millionen Euro [vgl. § 21 Abs. 2 Z. 3 GSpG], errichtende) Spielerschutz-, Zugangs-, Schulungsmaßen etc. zu Lasten der Bewilligungsinhaber als auch rigorose staatliche Kontrollmaßnahmen vorsieht, zugleich aber darauf verzichtet, die Anzahl der zu vergebenden Konzessionen (im Sinne einer Bedarfsprüfung) zahlenmäßig zu beschränken – erreicht werden kann.

Somit erweisen sich im Ergebnis sowohl das Monopolsystem als solches als auch die zu dessen Aufrechterhaltung normierten (v.a. richtervorbehaltslos exekutiv-)behördlichen Eingriffsermächtigungen als unverhältnismäßig und sohin nicht mit Art. 56 AEUV vereinbar.

4.3.3. Gesamtwürdigung

Um den Anforderungen des Art. 56 AEUV zu entsprechen, müsste insgesamt besehen mindestens *einer* der in der Judikatur des EuGH anerkannten, einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit rechtfertigenden zwingenden Gründe des Allgemeininteresses (Spielerschutz, Kriminalitätsbekämpfung, effektive und systematische Verringerung der Anreize und Gelegenheiten zum Spiel o.Ä.) jene Ziele, die in ungerechtfertigter Weise mit den Eingriffsbefugnissen einhergehen, *tatsächlich* und *eindeutig* überwiegen.

Angesichts dieses Prüfungsmaßstabes ergibt sich allerdings, dass das in den §§ 3 ff GSpG normierte System des Glücksspielmonopols deshalb in Art. 56 AEUV keine Deckung findet und somit dem Unionsrecht widerspricht, weil dieses einerseits tatsächlich nicht auf einem durch die Rechtsprechung des EuGH anerkannten zwingenden Grund des Allgemeininteresses – wie etwa dem Verbraucherschutz (in Form des Spielerschutzes

und der Suchtvorbeugung) oder der Kriminalitätsbekämpfung und der Kriminalitäts-, insbesondere Betrugsprävention, oder der effektiven und systematischen Verringerung der Anreize und Gelegenheiten zum Spiel – basiert, sondern de facto primär der Sicherung einer verlässlich kalkulierbaren Quote an Staatseinnahmen (in Höhe von 0,4 % der jährlichen Gesamteinnahmen des Bundes) dient sowie andererseits – und unabhängig davon – auch die konkrete Ausgestaltung des Monopolsystems (Privatisierung durch Übertragung der zwar sowohl strengen Antrittsvoraussetzungen als auch einer rigiden staatlichen Kontrolle unterliegenden Ausübungsbefugnisse nicht auf eine unbeschränkte, sondern – im Sinne einer Bedarfsprüfung – auf eine bloß limitierte Anzahl von Konzessionären) und die den staatlichen Behörden zur Abwehr von Beeinträchtigungen dieses Monopols gesetzlich übertragenen Eingriffsermächtigungen (Betretungs-, Einschau-, Informations- und Überprüfungsrechte; vorläufige und/oder endgültige Beschlagnahme, Einziehung und nachfolgende Vernichtung der Eingriffsgegenstände; Verwaltungsstrafe; Betriebsschließung) insbesondere mangels der gänzlich fehlenden Notwendigkeit einer vorhergehenden richterlichen Ermächtigung jeweils unverhältnismäßig sind.

Mit diesem Resultat soll keineswegs eine – erst recht keine vollständigen – Liberalisierung des Glücksspielmarktes propagiert werden; weil aber Österreich ein Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist, muss aus rechtlicher Sicht nachdrücklich betont werden, dass sich jegliche Beschränkung des Glücksspielangebotes – insbesondere in Gestalt eines (Quasi-)Monopolsystems – stets nur im Rahmen der von EuGH-Judikatur abgesteckten Grenzen des Art. 56 AEUV bewegen kann.

4.3.4. Ergebnis

Widerspricht eine innerstaatliche Regelung dem Unionsrecht, so hat diese nach ständiger Rechtsprechung des EuGH faktisch unangewendet zu bleiben. Dieser Grundsatz ist – zumal in Österreich auch nach mittlerweile mehr als 20-jähriger Mitgliedschaft zur Europäischen Union noch immer keine spezifischen prozessualen Regelungen hinsichtlich einer spezifischen Kompetenz eines innerstaatlichen Organs zur national-verbindlichen Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit sowie einer damit im Zusammenhang stehenden allfälligen übergangsweisen Weitergeltung[49] unionsrechtswidriger Normen bestehen – von jedem staatlichen Organ auf jeder Ebene des Verfahrens unmittelbar zu beachten[50].

---

[49] Prinzipiell ablehnend EuGH vom 8. September 2010, C-409/06 (Winner Wetten, EU:C:2010:503), RN 69.
[50] Vgl. jüngst EuGH vom 11. September 2014, C-112/13 (EU:C:2014:2195), RN 36, und vom 4. Juni 2015, C-5/14 (Kernkraftwerke Lippe-Ems; EU:C:2015:354), RN 32.

Konkret bedeutet dies insbesondere, „*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. EuGH vom 30. April 2014, C-390/12 [Pfleger, EU:C:2014:281], RN 64, m.w.N.).

Daraus resultiert für den vorliegenden Fall, dass die Erlassung eines Beschlagnahmebescheides gegen den Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 1 Z. 1 lit. a GSpG wegen des Verdachtes einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG ausgeschlossen ist, weil sich diese Eingriffsnorm rechtssystematisch als eine auf der Glücksspielmonopolregelung des GSpG fußende und mit dieser in einem untrennbaren Zusammenhang stehende Bestimmung darstellt.

4.4. Aus allen diesen Gründen war daher vorliegenden Beschwerde gemäß § 50 VwGVG stattzugeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben.

III.

Weiteres Rechtsmittelverfahren und Folgeentwicklungen

1. Mit Schriftsatz vom 5. August 2015, Zl. BMF-180000/0442-IV/2/2015, hat der Bundesminister für Finanzen gegen dieses Erkenntnis des LVwG OÖ vom 24. Juni 2015, LVwG-410600/10/Gf/Mu, eine Amtsrevision an den VwGH erhoben.

2. In der Folge hat der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 30. März 2016, 4 Ob 31/16m u.a., beim VfGH gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG einen Antrag auf Aufhebung der Monopolbestimmungen des GSpG eingebracht und darin u.a. explizit festgestellt (vgl. S. 31 f): „*Aus der vom Senat angenommen Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols folgt daher, dass die in Fallgestaltungen, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, weiter anzuwendenden Bestimmungen des Glücksspielrechts eine gegen Art. 7 B-VG verstoßende Inländerdiskriminierung bewirken.*“ (Hervorhebung nicht im Original).

Begründend wurde dazu – zusammengefasst – ausgeführt, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die unionsrechtliche Zulässigkeit des im GSpG normierten Monopolsystems nicht allein von Zielsetzungen des Gesetzgebers, sondern auch von der tatsächlichen Wirkung der gesetzlichen Regelungen abhängig sei. Hinsichtlich der Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Spielausgaben, die prinzipiell einen Rechtfertigungsgrund für einen nationalrechtlichen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit bildet, und damit im Zusammenhang stehenden zulässigen Werbemaßnahmen der Konzessionsinhaber komme der Kohärenz der im GSpG getroffenen Regelung große Bedeutung zu: Für den Fall, dass die Eignung dieser

Norm bejaht wird, beurteile der EuGH in einem zweiten Schritt deren Erforderlichkeit (Notwendigkeit) und gegebenenfalls in einem dritten Schritt die Angemessenheit der Beschränkung; eine nationale Regelung sei nach Ansicht des EuGH dann unionsrechtswidrig, wenn 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.

Vor diesem Hintergrund sei zu konstatieren, dass nach den Feststellungen der unterinstanzlichen Gerichte die Österreichische Lotterien GmbH als Inhaberin aller in § 14 GSpG vorgesehenen Lotterienkonzessionen jährlich zwischen 40 und 50 Mio. Euro in Werbemaßnahmen investiere und damit unter den Top-Acht-Investoren bei Werbeausgaben in Österreich rangiere, wobei auf diese Weise gesamthaft besehen ein sehr breites Publikum angesprochen worden sei. Ähnliches gelte auch für die Casinos Austria AG als Inhaberin aller in § 21 GSpG vorgesehenen Spielbankkonzessionen. Im Ergebnis resultiere daraus, dass diese Werbung nicht ausschließlich dazu diene, Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken, sondern auch den Zweck verfolge, insbesondere jene Personen zur aktiven Teilnahme am Spiel anzuregen, die bis dato nicht ohne weiteres zu spielen bereit seien. Im Übrigen werde dem Spielen ein positives Image zugeschrieben; weiters versuche diese Werbung, die Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften zu erhöhen, wobei zudem bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht gestellt werden. Dadurch würden insbesondere neue Zielgruppen zum Spielen angeregt und die Werbung schließlich auch laufend inhaltlich ausgedehnt. Im Sinne der Judikatur des EuGH liege sohin keine maßvolle Werbung vor, die sich bloß darauf beschränkt, Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken; in dieses Bild füge sich auch der Umstand, dass § 56 Abs. 1 GSpG eine Überprüfung des unionsrechtlich gebotenen Maßstabs bei Werbeauftritten im Weg einer Klage von Mitbewerbern oder klagebefugten Verbänden nach dem UWG ausschließt.

Daher fehle dem Glücksspielmonopol die unionsrechtlich erforderliche Rechtfertigung.

Davon ausgehend führe die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG objektiv besehen auch insofern zu einer Inländerdiskriminierung, als einerseits ein ausländischer Anbieter, der in seinem Heimatstaat erlaubterweise – nämlich v.a. auf Grund einer unter vergleichsweise weniger rigiden Voraussetzungen erlangten Bewilligung – Ausspielungen veranstaltet, hierzu infolge der durch die Dienstleistungsfreiheit bewirkten Verdrängung der Monopolbestimmungen des GSpG auch in Österreich berechtigt ist, während Gleiches einem Inländer deshalb verwehrt bleibt, weil bei reinen Inlandssachverhalten die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV und somit auch die im Verhältnis dazu bestehende Unionsrechtswidrigkeit bzw. die daraus resultierende Verdrängungswirkung bezüglich der Monopolregelung des GSpG

so lange nicht zum Tragen kommt, bis Letztere durch eine Aufhebung seitens des VfGH beseitigt ist.

3. Nahezu zeitgleich kam der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, zu dem Ergebnis, dass eine Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des GSpG nicht zu erkennen sei (RN 123), weil die mit diesem Gesetz angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern in kohärenter und systematischer Weise verfolgt würden und diese Ziele nicht bloß als Vorwand für die Beibehaltung der Monopolregelung bzw. einer Einnahmenmaximierung angesehen werden könnten. Dass vom Staat – bei Verfolgung gerechtfertigter Ziele im Sinne von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses – im Zusammenhang mit dem Glücksspiel hohe Einnahmen erzielt werden, mache die Regelungen des GSpG nicht unionsrechtwidrig, denn es sei zu berücksichtigen, dass sowohl die Maßnahmen des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung und der Kriminalitätsbekämpfung sowie die Aufsicht über die Glücksspielkonzessionäre und Bewilligungsinhaber und auch die medizinischen Behandlungskosten von Spielsüchtigen sowie Fürsorgeunterstützungen für Spielsüchtige und deren Familien hohe finanzielle Kosten verursachen würden. Daher sei es auch unter diesen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden, wenn neben der Verfolgung von legitimen Zielen zur Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit auch entsprechende Einnahmen aus Abgaben im Zusammenhang mit Glücksspiel durch den Staat lukriert werden, wobei im Übrigen gerade die vom LVwG OÖ geforderte Vergabe von Konzessionen und Bewilligungen in unbeschränkter Anzahl eine Erhöhung der vom Staat lukrierten Abgaben ermöglichen würde (RN 122).

Diese Rechtsmeinung hat der VwGH in der Folge in zahlreichen Entscheidungen bekräftigt (vgl. z.B. VwGH vom 7. März 2017, Ra 2017/17/0085; vom 10. März 2017, Ra 2015/17/0024; vom 14. März 2017, Ra 2017/17/0108; vom selben Tag, Ra 2017/17/0120; vom 15. März 2017, Ra 2017/17/0177; vom selben Tag, Ra 2017/17/0172; vom 17. März 2017, Ra 2017/17/0005; vom selben Tag, Ra 2017/17/0090; vom selben Tag, Ra 2017/17/0097; vom selben Tag, Ra 2017/17/0099; vom selben Tag, Ra 2017/17/0101; vom selben Tag, Ra 2017/17/0105; vom selben Tag, Ra 2017/17/0107; vom selben Tag, Ra 2017/17/0152; vom selben Tag, Ra 2017/17/0156; vom selben Tag, Ra 2017/17/0157; vom selben Tag, Ra 2017/17/0176; vom selben Tag, Ra 2017/17/0178; vom 23. März 2017, Ra 2017/17/0196; vom selben Tag, Ra 2017/17/0206; vom 6. April 2017, Ra 2017/17/0227; vom selben Tag, Ra 2017/17/0245; vom selben Tag, Ra 2017/17/0250; vom selben Tag, Ra 2017/17/0252; vom 18. April 2017, Ra 2017/17/0243; vom selben Tag, Ra 2017/17/0265; vom selben Tag, Ra 2017/17/0266; vom 19. April 2017, Ra 2017/17/0220; vom selben Tag, Ra 2017/17/0230; vom selben Tag, Ra 2017/17/0233; vom selben Tag, Ra 2017/17/0236; vom selben Tag, Ra

2017/17/0244; vom selben Tag, Ra 2017/17/0246; vom selben Tag, Ra 2017/17/0247; vom selben Tag, Ra 2017/17/0249; vom selben Tag, Ra 2017/17/0251; vom selben Tag, Ra 2017/17/0261; vom selben Tag, Ra 2017/17/0264; vom selben Tag, Ra 2017/17/0278; vom 21. April 2017, Ra 2017/17/0280; vom selben Tag, Ra 2016/17/0290; vom selben Tag, Ra 2015/17/0099; vom selben Tag, Ra 2015/17/0101; vom 25. April 2017, Ra 2017/17/0102; vom selben Tag, Ra 2017/17/0139; vom selben Tag, Ra 2017/17/0158; vom selben Tag, Ra 2017/17/0194; vom selben Tag, Ra 2017/17/0197; vom selben Tag, Ra 2017/17/0232; vom selben Tag, Ra 2017/17/0240; vom 28. April 2017, Ra 2017/17/0260; vom selben Tag, Ra 2017/17/0263; vom selben Tag, Ra 2017/17/0290; vom selben Tag, Ra 2017/17/0293; vom 3. Mai 2017, Ra 2017/17/0101; vom selben Tag, Ra 2017/17/0106; vom selben Tag, Ra 2017/17/0239; vom selben Tag, Ra 2017/17/0241; vom selben Tag, Ra 2017/17/0242; vom selben Tag, Ra 2017/17/0248; vom selben Tag, Ra 2017/17/0254; vom selben Tag, Ra 2017/17/0262; vom selben Tag, Ra 2017/17/0279; vom selben Tag, Ra 2017/17/0287; vom selben Tag, Ra 2017/17/0291; vom selben Tag, Ra 2017/17/0294; vom 5. Mai 2017, Ra 2017/17/0295; vom 15. Mai 2017, Ra 2017/17/0214; vom 16. Mai 2017, Ra 2017/17/0309; vom 17. Mai 2017, Ra 2017/17/0288; vom selben Tag, Ra 2017/17/0292; vom 19. Mai 2017, Ra 2016/17/0173; vom 1. Juni 2017, Ra 2017/17/0087; vom selben Tag, Ra 2017/17/0089; vom 2. Juni 2017, Ra 2017/17/0037; vom selben Tag, Ra 2017/17/0088; vom 7. Juni 2017, Ra 2016/17/0212 u. 0213; vom 16. Juni 2017, Ra 2016/17/0147; vom selben Tag, Ra 2016/17/0239 u. 0240; vom 30. Juni 2017, Ra 2017/17/0080; vom selben Tag, Ra 2017/17/0269; vom 13. Juli 2017, Ra 2017/17/0030; vom selben Tag, Ra 2017/17/0289; vom 14. Juli 2017, Ra 2017/17/0162; vom 11. August 2017, Ra 2017/17/0462; vom selben Tag, Ra 2017/17/0086; vom 17. August 2017, Ra 2017/17/0378; vom 23. August 2017, Ra 2017/17/0421; vom selben Tag, Ra 2017/17/0479; vom 25. August 2017, Ra 2017/17/0468; vom selben Tag, Ra 2017/17/0640; vom 4. September 2017, Ra 2017/17/0490; vom selben Tag, Ra 2017/17/0510; vom selben Tag, Ra 2017/17/0520; vom selben Tag, Ra 2017/17/0527; vom selben Tag, Ra 2017/17/0593; vom selben Tag, Ra 2017/17/0595; vom selben Tag, Ra 2017/17/0619; vom selben Tag, Ra 2017/17/0623; vom selben Tag, Ra 2017/17/0639; vom selben Tag, Ra 2017/17/0658; vom 7. September 2017, Ra 2017/17/0461; vom selben Tag, Ra 2017/17/0466; vom selben Tag, Ra 2017/17/0482; vom selben Tag, Ra 2017/17/0487; vom selben Tag, Ra 2017/17/0511; vom selben Tag, Ra 2017/17/0513; vom selben Tag, Ra 2017/17/0518; vom selben Tag, Ra 2017/17/0530; vom selben Tag, Ra 2017/17/0553; vom selben Tag, Ra 2017/17/0554; vom selben Tag, Ra 2017/17/0577; vom selben Tag, Ra 2017/17/0590; vom selben Tag, Ra 2017/17/0647; vom 11. September 2017, Ra 2017/17/0524; vom selben Tag, Ra 2017/17/0552; vom selben Tag, Ra 2017/17/0594; vom selben Tag, Ra 2017/17/0624; vom 12. September 2017, Ra 2017/17/0622; vom selben Tag, Ra

2017/17/0627; vom selben Tag, Ra 2017/17/0632; vom selben Tag, Ra 2017/17/0645; vom selben Tag, Ra 2017/17/0657; vom selben Tag, Ra 2017/17/0669; vom selben Tag, Ra 2017/17/0695; vom 13. September 2017, Ra 2017/17/0472; vom selben Tag, Ra 2017/17/0485 u. 0486; vom selben Tag, Ra 2017/17/0526; vom selben Tag, Ra 2017/17/0528; vom selben Tag, Ra 2017/17/0531; vom selben Tag, Ra 2017/17/0578; vom selben Tag, Ra 2017/17/0592; vom selben Tag, Ra 2017/17/0629 u. 0630; vom selben Tag, Ra 2017/17/0638; vom selben Tag, Ra 2017/17/0668; vom 14. September 2017, Ra 2017/17/0519; vom selben Tag, Ra 2017/17/0618; vom selben Tag, Ra 2017/17/0628; vom selben Tag, Ra 2017/17/0672; vom 20. September 2017, Ra 2017/17/0571; vom selben Tag, Ra 2017/17/0572; vom selben Tag, Ra 2017/17/0685; vom 28. September 2017, Ra 2017/17/0450; vom 12. Oktober 2017, Ra 2017/17/0484; vom selben Tag, Ra 2017/17/0597; vom selben Tag, Ra 2017/17/0659; vom selben Tag, Ra 2017/17/0716; vom selben Tag, Ra 2017/17/0764; vom 18. Oktober 2017, Ra 2017/17/0691; vom 27. Oktober 2017, Ra 2017/17/0512; vom selben Tag, Ra 2017/17/0751; vom selben Tag, Ra 2017/17/0757; vom selben Tag, Ra 2017/17/0828; vom 31. Oktober 2017, Ra 2017/17/0522; vom selben Tag, Ra 2017/17/0523; vom selben Tag, Ra 2017/17/0529; vom selben Tag, Ra 2017/17/0574; vom selben Tag, Ra 2017/17/0617; vom selben Tag, Ra 2017/17/0625; und vom selben Tag, Ra 2017/17/0634).

4. Unter Übernahme dieser Rechtsansicht des VwGH ging sodann auch der Verfassungsgerichtshof seit seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, von der Unionsrechtskonformität des im GSpG geregelten Monopolsystems aus (vgl. in der Folge z.B. VfGH vom 23. Februar 2017, E 16/2017; vom selben Tag, E 18/2017; vom selben Tag, E 19/2017; vom selben Tag, E 29/2017; vom selben Tag, E 50/2017; vom selben Tag, E 51/2017; vom selben Tag, E 71/2017; vom selben Tag, E 95/2017; vom selben Tag, E 96/2017; vom selben Tag, E 98/2017; vom selben Tag, E 100/2017; vom selben Tag, E 144/2017; vom selben Tag, E 156/2017; vom selben Tag, E 157/2017; vom selben Tag, E 158/2017; vom selben Tag, E 159/2017; vom selben Tag, E 160/2017; vom selben Tag, E 161/2017; vom selben Tag, E 162/2017; vom selben Tag, E 179/2017; vom selben Tag, E 180/2017; vom selben Tag, E 182/2017; vom selben Tag, E 183/2017; vom selben Tag, E 184/2017; vom selben Tag, E 185/2017; vom selben Tag, E 216/2017; vom selben Tag, E 218/2017; vom selben Tag, E 230/2017; vom selben Tag, E 260/2017; vom selben Tag, E 261/2017; vom selben Tag, E 264/2017; vom selben Tag, E 265/2017; vom selben Tag, E 266/2017; vom selben Tag, E 282/2017; vom selben Tag, E 283/2017; vom selben Tag, E 286/2017; vom selben Tag, E 289/2017; vom selben Tag, E 290/2017; vom selben Tag, E 291/2017; vom selben Tag, E 292/2017; vom selben Tag, E 294/2017; vom selben Tag, E 297/2017; vom selben Tag, E 301/2017; vom selben Tag, E 314/2017; vom selben Tag, E 316/2017; vom selben Tag, E 326/2017; vom selben Tag, E

327/2017; vom selben Tag, E 328/2017; vom selben Tag, E 344/2017; vom selben Tag, E 346/2017; vom selben Tag, E 348/2017; vom selben Tag, E 421/2017; vom selben Tag, E 422/2017; vom selben Tag, E 423/2017; vom selben Tag, E 433/2017; vom selben Tag, E 2432/2016; vom selben Tag, E 3202/2016; vom selben Tag, E 3301/2016; vom selben Tag, E 3325/2016; vom 24. Februar 2017, E 209/2017; vom 14. März 2017, E 121/2017; vom selben Tag E 267/2017; vom selben Tag, E 418/2017; vom selben Tag, E 423/2017; vom selben Tag, E 438/2017; vom selben Tag, E 470/2017; vom selben Tag, E 472/2017; vom selben Tag, E 476/2017; vom selben Tag, E 493/2017; vom selben Tag, E 508/2017; vom selben Tag, E 510/2017; vom selben Tag, E 511/2017; vom selben Tag, E 512/2017; vom selben Tag, E 539/2017; vom selben Tag, E 545/2017; vom selben Tag, E 546/2017; vom selben Tag, E 547/2017; vom selben Tag, E 549/2017; vom selben Tag, E 577/2017; vom selben Tag, E 596/2017; vom selben Tag, E 598/2017; vom selben Tag, E 634/2017; vom selben Tag, E 636/2017; vom selben Tag, E 641/2017; vom selben Tag, E 643/2017; vom selben Tag, E 645/2017; vom selben Tag, E 665/2017; vom selben Tag, E 666/2017; vom selben Tag, E 667/2017; vom selben Tag, E 670/2017; vom selben Tag, E 671/2017; vom selben Tag, E 672/2017; vom selben Tag, E 673/2017; vom selben Tag, E 672/2017; vom selben Tag, E 694/2017; vom selben Tag, E 3316/2016; vom selben Tag, E 3317/2016; vom 8. Juni 2017, E 742/2017; vom selben Tag, E 794/2017; vom selben Tag, E 777/2017; vom selben Tag, E 794/2017; vom selben Tag, E 797/2017; vom selben Tag, E 798/2017; vom selben Tag, E 799/2017; vom selben Tag, E 800/2017; vom selben Tag, E 857/2017; vom selben Tag, E 859/2017; vom selben Tag, E 887/2017; vom selben Tag, E 934/2017; vom selben Tag, E 989/2017; vom selben Tag, E 993/2017; vom selben Tag, E 1018/2017; vom selben Tag, E 1019/2017; vom selben Tag, E 1020/2017; vom selben Tag, E 1021/2017; vom selben Tag, E 1054/2017; vom selben Tag, E 1068/2017; vom selben Tag, E 1069/2017; vom selben Tag, E 1212/2017; vom selben Tag, E 1227/2017; vom selben Tag, E 1230/2017; vom selben Tag, E 1319/2017; vom selben Tag, E 1321/2017; vom selben Tag, E 1322/2017; vom selben Tag, E 1346/2017; vom selben Tag, E 1349/2017; vom selben Tag, E 1350/2017; vom selben Tag, E 1351/2017; vom selben Tag, E 1359/2017; vom selben Tag, E 1360/2017; vom selben Tag, E 1379/2017; vom selben Tag, E 1464/2017; vom selben Tag, E 1479/2017; vom selben Tag, E 1501/2017 vom selben Tag, E 1523/2017; vom selben Tag, E 1568/2017; vom selben Tag, E 1569/2017; vom selben Tag, E 1603/2017; vom selben Tag, E 1639/2017; vom selben Tag, E 1663/2017; vom selben Tag, E 1701/2017; vom selben Tag, E 1701/2017; vom selben Tag, E 1703/2017; vom selben Tag, E 1713/2017; vom selben Tag, E 1715/2017; vom selben Tag, E 1755/2017; vom selben Tag, E 1796/2017; vom selben Tag, E 1889/2017; vom selben Tag, E 2684/2017; vom selben Tag, E 3261/2017; vom 28. Juni 2017, E 740/2017; vom selben Tag, E 935/2017; vom selben Tag, E 941/2017; vom selben Tag, E 965/2017; vom selben Tag,

E 967/2017; vom selben Tag, E 968/2017; vom selben Tag, E 969/2017; vom selben Tag, E 990/2017; vom selben Tag, E 1058/2017; vom selben Tag, E 1071/2017; vom selben Tag, E 1072/2017; vom selben Tag, E 1222/2017; vom selben Tag, E 1223/2017; vom selben Tag, E 1226/2017; vom selben Tag, E 1317/2017; vom selben Tag, E 1318/2017; vom selben Tag, E 1348/2017; vom selben Tag, E 1481/2017; vom selben Tag, E 1482/2017; vom selben Tag, E 1502/2017; vom selben Tag, E 1664/2017; vom selben Tag, E 1665/2017; vom selben Tag, E 1752/2017; vom selben Tag, E 1955/2017; vom selben Tag, E 1956/2017; vom selben Tag, E 1957/2017; vom selben Tag, E 1958/2017; vom selben Tag, E 1959/2017; vom selben Tag, E 1960/2017; vom selben Tag, E 1961/2017; vom selben Tag, E 1962/2017; vom selben Tag, E 1963/2017; vom selben Tag, E 1981/2017; vom selben Tag, E 1982/2017; vom selben Tag, E 2009/2017; vom selben Tag, E 2038/2017; vom selben Tag, E 2039/2017; vom selben Tag, E 2040/2017; vom selben Tag, E 2041/2017; vom selben Tag, E 2042/2017; vom selben Tag, E 2056/2017; vom selben Tag, E 2057/2017; vom selben Tag, E 2058/2017; vom selben Tag, E 2059/2017; vom selben Tag, E 2101/2017; vom selben Tag, E 2103/2017; vom selben Tag, E 2116/2017; vom selben Tag, E 2123/2017; vom selben Tag, E 2158/2017; vom selben Tag, E 2159/2017; und vom selben Tag, E 2170/2017).

5. Dem gegenüber hat der auch im gegenständlichen Fall geschäftsverteilungsmäßig zur Entscheidung zuständige Einzelrichter in zahlreichen Erkenntnissen weiterhin die Auffassung vertreten, dass die im GSpG getroffene Monopolregelung dem Unionsrecht widerspricht (vgl. z.B. jüngst LVwG-412285 vom 10. Oktober 2017).

5.1. Im Besonderen wurde darin in Bezug auf das Grundsatzerkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, ausgeführt, dass dessen Begründung rechtssystematisch besehen im Wesentlichen auf drei Argumentationssträngen beruhe, nämlich auf einer Darstellung der historischen Entwicklung des Glücksspielrechts in Österreich (RN 68 bis 77) – die vor dem Hintergrund, dass die Monopolregelung vor allem auch gegenwärtig dem unionsrechtlichen Kohärenzgebot entsprechen muss (vgl. insbesondere EuGH vom 30. Juni 2016, C-464/15 [Admiral Casinos, ECLI:EU:C:2016:500]), schon von vornherein keine rechtliche Relevanz aufweise –, auf den in (zahlreichen) Gesetzesmaterialien (seit dem Jahr 1989) zu den einzelnen Novellierungen des GSpG angeführten Absichten und Prognosen (RN 78 bis RN 106) – denen nach den Schlussanträgen der Generalanwältin vom 9. März 2017, C-685/15, RN 61 f, (wenn überhaupt, so lediglich) periphere Maßgeblichkeit zukomme – sowie auf den Feststellungen des Glücksspielberichts 2010-2013 des Bundesministeriums für Finanzen.

Davon ausgehend sei der VwGH – in zahlreichen anderen Entscheidungen vor allem auf Basis der von (anderen) Einzelrichtern des LVwG OÖ auf Grund von Ermittlungsverfahren, die lediglich eine nähere Überprüfung der exekutivbe-

hördlichen Kontrolltätigkeit, jedoch in keiner Weise auch eine Auseinandersetzung mit Fragen der Unionsrechtskompatibilität des GSpG zum Gegenstand hatten, getroffenen Feststellungen (vgl. z.B. statt vieler VwGH vom 13. Dezember 2016, Ra 2016/09/0040, RN 6) – zu dem Ergebnis gelangt, dass durch die im GSpG vorgesehenen Bestimmungen die angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern in kohärenter und systematischer Weise verfolgt würden (RN 119); diese Ziele könnten nicht bloß als Vorwand für die Beibehaltung der Monopolregelung bzw. einer Einnahmenmaximierung angesehen werden (RN 122), weshalb auch keine Unionsrechtswidrigkeit zu erkennen sei (RN 123).

Dazu komme, dass der VwGH seither in zahlreichen Folgeentscheidungen – und im Gegensatz zu der vom EuGH in dessen Urteil vom 30. Juni 2016, C-464/15 (Admiral Casinos, ECLI:EU:C:2016:500) angemahnten Forderung, dass das Vorliegen einer kohärenten Erreichung der mit der Monopolregelung verfolgten Zielsetzung stets aktuell und damit immer wieder von Neuem zu überprüfen ist – ohne nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Parteienvorbringen bloß auf dieses mittlerweile bereits vor mehr als $1^1/_2$ Jahren erlassene Erkenntnis verweise.

Damit stelle sich jedoch die Frage, ob derart im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 EGRC ein auch in jeder Hinsicht grundrechtskonformes Ergebnis erzielt wurde:

Vorweg sei neuerlich daran zu erinnern, dass der EuGH in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertritt, dass jedes Gericht die Frage der Vereinbarkeit von innerstaatlichem Recht mit Unionsrecht eigenständig und ohne Bindung an die Rechtsauffassung anderer nationaler Gerichte zu beurteilen hat (vgl. z.B. zuletzt EuGH vom 5. April 2016, C-689/13, m.w.N.).

Insbesondere bedeute dies einerseits, dass in diesem Zusammenhang auftretende Zweifelsfragen im Wege eines Vorlageantrages an den EuGH – ohne vorangehende Befassung eines nach nationalem Recht exklusiv zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung zuständigen Gerichts – zu klären sind (vgl. EuGH vom 11. September 2014, C-112/13), und andererseits, dass bei Nichtbestehen solcher Zweifel nationale Normen, die eine allgemeine Bindungswirkung an die Rechtsmeinung übergeordneter Instanzen festlegen, insoweit nicht zum Tragen kommen (vgl. EuGH vom 15. Oktober 2015, C-581/14).

Den Ausgangspunkt für die eingangs aufgeworfene Fragestellung bilde die Bestimmung des § 42 Abs. 4 VwGG. Danach könne der VwGH (im Sinne einer Ermessensentscheidung) dann auch in der Sache selbst entscheiden, wenn 1.) diese entscheidungsreif ist und 2.) eine Entscheidung in der Sache selbst im Interesse

der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt; wird das Ermessen in diesem Sinne ausgeübt, dann hat der VwGH den maßgeblichen Sachverhalt (selbst) festzustellen.

Im Übrigen, d.h. im Regelfall, habe der VwGH hingegen (im Sinne einer Rechtsentscheidung) gemäß § 41 Abs. 1 erster Satz VwGG (von gegenständlich nicht maßgeblichen Ausnahmekonstellationen abgesehen) das angefochtene Erkenntnis auf Grund des vom Verwaltungsgericht angenommenen Sachverhalts im Rahmen der geltend gemachten Revisionspunkte zu überprüfen.

Ergänzend halte der VwGH in diesem Zusammenhang in ständiger Judikatur fest, dass er im Revisionsverfahren zur Überprüfung der Beweiswürdigung der Verwaltungsgerichte nicht berufen ist (vgl. statt vieler z.B. VwGH v. 13. Oktober 2015, Ra 2015/03/0075, m.w.N.).

Ungeachtet dessen, dass in sog. Kohärenzprüfungsverfahren einerseits das Neuerungsverbot des § 41 VwGG wegen Unionsrechtswidrigkeit schon von vornherein nicht zum Tragen komme und andererseits damit aus demselben Grund auch ein Kassationsmodell schon von vornherein nicht vereinbar sein dürfte, scheine sich rechtsdogmatisch besehen somit insgesamt zu ergeben, dass der VwGH dann, wenn er die Sachverhaltsfeststellungen des VwG unbeanstandet lässt, eine andersartige Würdigung dieser solcherart feststehenden Beweis- und Faktenlage nur dann vornehmen dürfe, wenn und soweit dies auf Grund eigenständig-modifizierter Sachverhaltsfeststellungen entsprechend indiziert und gerechtfertigt ist. Bedingt werde diese einfachgesetzlich-innerstaatliche Konzeption, wonach eine darüber hinaus gehende Umdeutung bzw. Umkehrung der Beweiswürdigung grundsätzlich nicht in Betracht kommt, durch die verfassungsrechtlich-supranationale Garantie des Art. 6 Abs. 1 EMRK (bzw. Art. 47 EGRC): Denn der in dieser Bestimmung (jeweils) garantierte Grundsatz des fairen (insbesondere unmittelbar-kontradiktorischen) gerichtlichen Verfahrens würde zweifelsfrei verletzt, wenn die in einem Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprechenden (und in diesem Sinne „gerichtlichen“) Verfahren gewonnene (Sachverhaltsfeststellung und/oder) Beweiswürdigung durch eine solche, die in einem den Ansprüchen dieser Garantie nicht bzw. nicht in vollem Umfang gerecht werdenden (und in diesem Sinne „nicht-gerichtlichen“) Verfahren vorgenommen wurde, ersetzt werden würde.

In allen zuvor angeführten Erkenntnissen habe der VwGH aber weder selbst eine öffentliche Verhandlung durchgeführt noch sonst eigenständige Sachverhaltsfeststellungen getroffen, sondern vielmehr schon beginnend mit dem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, mehrfach betont, dass diese Entscheidungen auf den vom LVwG OÖ vorgenommenen Sachverhaltsfest-

stellungen fußen würden (vgl. dort insbesondere RN 119 und 127; ebenso beispielsweise statt vieler wiederum VwGH vom 13. Dezember 2016, Ra 2016/09/0040, RN 6).

Wenn davon ausgehend die in den Erläuterungen zu den Novellierungen des GSpG angeführten Maßnahmen und Zielsetzungen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung – bei denen es sich rechtlich besehen nicht um Tatsachenfeststellungen, sondern lediglich um Absichtserklärungen bzw. Rechtsmeinungen von Ministerialbeamten handle – entgegen der diesbezüglich vom LVwG OÖ in dessen den Anlassfall zur VwGH-Entscheidung vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, bildenden Erkenntnis vom 29. Mai 2015, LVwG-410287, vorgenommenen Würdigung ohne nähere Begründung und vor allem ohne entsprechenden Nachweis hierfür durch staatliche Behörden durchgehend so gewertet werden, als ob diese auch bereits faktisch effizient sein und damit dem vom EuGH geforderten Kohärenzgebot entsprechen würden, dann scheine dies im Ergebnis ebenso zu einer Modifikation bzw. Substitution der untergerichtlichen Beweiswürdigung zu führen wie der Umstand der vorbehaltlosen Heranziehung des Glücksspielberichts 2010-2013 des Bundesministeriums für Finanzen, wenn zudem auf die übrigen, der genannten Entscheidung des LVwG OÖ zu Grunde gelegten Beweismittel (wie z.B. die Studie des Zentrums für interdisziplinäre Suchtgiftforschung, die Untersuchung „Kleines Glücksspiel – großes Leid?“ von *J. Köberl* und *F. Prettenthaler* und die Belege zur Frage einer nicht bloß maßvollen Werbung) entweder überhaupt nicht eingegangen wird oder bloß eine kursorische Auseinandersetzung mit den darauf fußenden Gegenargumenten erfolgt.

Einerseits erkenne der EuGH in ständiger Rechtsprechung jedem Gericht die Kompetenz zu bzw. verpflichtet er dieses, aus eigenem – und ungeachtet allenfalls entgegenstehender Entscheidungen nationaler Höchstgerichte – innerstaatliche Rechtsvorschriften, die dem EU-Recht widersprechen, unangewendet zu lassen (vgl. z.B. EuGH vom 15. Oktober 2015, C-581/14 = EuGRZ 2015, 660 ff).

Andererseits liege auf der Hand, dass bei der praktischen Handhabung einer derartigen Maxime unschwer – und zudem über einen längeren Zeitraum andauernde – Situationen entstehen können, in denen zu ein und derselben Rechtsfrage widersprüchliche gerichtliche Entscheidungen und damit erhebliche Rechtsunsicherheiten existieren, bis die Vereinbarkeit bzw. Unvereinbarkeit der nationalen Normen mit dem Unionsrecht vom hierfür letztkompetenten EuGH verbindlich entschieden ist.

Halte man die Institutionalisierung bzw. das Bestehen einer gleichermaßen zentralen wie exklusiven Zuständigkeit eines nationalen Gerichts (in diesem Sinne z.B. das [deutsche] Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 15. Dezember 2015, 2 BvR 2735/14, RN 43 = EuGRZ 2016, 33 ff, wobei die

do. Verfassungsrechtslage allerdings der österreichischen insoweit nicht vergleichbar ist) zur (Vor-)Prüfung der Unionsrechtskompatibilität für damit unvereinbar, so scheine aber mit der vom EuGH propagierten Maxime unter einem auch ein nationales Rechtsmittelsystem gefordert zu sein, nach dem jeweils auch den übergeordneten Instanzen die Qualität eines Gerichtes i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 EGRC – und zwar nicht bloß in organisations-, sondern vor allem auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht – zukommen muss. In diesem Sinne seien daher wohl auch die RN 52 bis 55 des bereits mehrfach angeführten EuGH-Urteils vom 30. April 2014, C-390/12 (Pfleger) zu verstehen, wonach „*das*“ – im Sinne von: jedes – „*nationale Gericht eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen*“ muss, „*unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, erlassen worden ist und durchgeführt wird. 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. 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 ..... Diese Regelung erscheine, so das Gericht, jedenfalls unverhältnismäßig, da sie nicht geeignet sei, die von der Rechtsprechung des Gerichtshofs geforderte Kohärenz zu garantieren, und über das hinausgehe, was zur Erreichung der angeführten Ziele erforderlich sei. Sollte das 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.*“

Dies bedeute insbesondere, dass auch die übergeordneten Gerichte – um den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC zu entsprechen – entweder jeweils selbst ein faires, insbesondere unmittelbar-kontradiktorisches Verfahren durchführen oder sich – bei einer nur kassatorischen Entscheidungsbefugnis – bloß auf die Entscheidung der Rechtsfrage beschränken müssen.

Unvereinbar mit einem derartigen System erschiene jedenfalls, dass ohne eigenständige Sachverhaltsfeststellungen und/oder ohne Durchführung eines in jeder Beziehung dem Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 EGRC entsprechenden Verfahrens eine Modifikation der Beweiswürdigung des unterinstanzlichen Gerichtes vorgenommen wird. Denn summarisch betrachtet läge dann nämlich kein den Ansprüchen dieser europarechtlichen Grundrechtsgewährleistungen genügendes faires, insbesondere kontradiktorisches Verfahren mehr vor. Hinzu komme, dass gerade in Bezug auf Strafverfahren – und damit auch für solche nach dem GSpG

– auch die Garantie des Art. 2 erster Satz des 7.ZPMRK (Rechtsmittel in Strafsachen) ersichtlich von einer derartigen Grundkonzeption getragen zu sein scheine.

5.2. In gleicher Weise sei nach Auffassung des geschäftsverteilungsmäßig zuständigen Einzelrichters des LVwG OÖ auch hinsichtlich des Grundsatzerkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, zu beachten, dass der VfGH dieser Entscheidung keine eigenständigen Argumente zu Grunde gelegt, sondern vielmehr in weiten Teilen bloß die Begründung des VwGH-Erkenntnisses vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, bzw. seiner jeweiligen landesverwaltungsgerichtlichen Anlassverfahren inhaltlich übernommen habe; dass dem Erkenntnis des VfGH im Übrigen nicht zu entnehmen sei, auf welche Faktenbasis seine Annahme, dass der OGH bloß „*isoliert konkrete Werbetätigkeiten einzelner Konzessionäre*“ betrachte, „*ohne eine gesamthafte Würdigung aller Auswirkungen auf dem Glücksspielmarkt im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union vorzunehmen*“ (RN 50), gegründet ist; und dass hinsichtlich der mangelnden Gerichtsförmigkeit des Verfahrens i.S.d. Art. 6 EMRK bzw. i.S.d. Art. 47 EGRC dieselben Bedenken wie in Bezug auf das bezogene VwGH-Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, bestünden.

Dazu komme, dass auch der VfGH seither in zahlreichen Folgeentscheidungen – und im Gegensatz zu der vom EuGH in dessen Urteil vom 30. Juni 2016, C-464/15 (Admiral Casinos, ECLI:EU:C:2016:500) normierten Forderung, dass die Erreichung der Zielsetzung stets aktuell und damit immer wieder von Neuem zu überprüfen ist – ohne nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Parteienvorbringen bloß auf seine schon über 1 Jahr zurückliegende Grundsatzentscheidung verweist (vgl. oben, III.4.).

6. Weiters hat der EuGH hinsichtlich des zufolge der Verweisung des § 38 VwGVG auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten maßgeblichen verwaltungsstrafrechtlichen Amtswegigkeitsprinzips des § 25 VStG mit Urteil vom 14. Juni 2017, C-685/15 („Online Games“, ECLI:EU:C:2017:452), ausgesprochen, dass dieses Prinzip in Konstellationen, in denen die Ausübung einer Grundfreiheit der EU durch eine innerstaatliche Regelung beschränkt wird, sodass vom nationalen Gericht eine entsprechende Kohärenzprüfung durchzuführen ist, dem Grundrecht auf ein faires Verfahren gemäß (Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw.) Art. 47 Abs. 2 EGRC nur insoweit nicht entgegensteht, als § 25 VStG nicht dazu führt, dass das Verwaltungsgericht – weil es den Behörden obliegt, jene Beweise vorzulegen, die erforderlich sind, damit das Gericht prüfen kann, ob die Einschränkung der Grundfreiheit gerechtfertigt ist – diesbezüglich de facto an die Stelle der Behörden tritt.

6.1. Abgesehen von einer Bestandsaufnahme seiner materiell-rechtlichen Glücksspieljudikatur – die in erster Linie dadurch gekennzeichnet ist, dass das nationale Gericht zu prüfen hat, welche Ziele mit der betreffenden innerstaatlichen Regelung

tatsächlich verfolgt werden und ob die durch die Regelung auferlegten Beschränkungen den sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügen (wobei sich das Gericht insbesondere im Licht der konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung vergewissern muss, dass diese Beschränkung 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. RN 51); dass das Gericht eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen muss, unter denen eine restriktive Regelung erlassen worden ist und durchgeführt wird (RN 52); sowie, dass der Ansatz des nationalen Gerichts im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht statisch, sondern dynamisch sein und auch die Entwicklung der Umstände nach dem Erlass der betreffenden Regelung berücksichtigen (RN 53) und schließlich ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz gewährleistet sein muss (RN 54) – hat der EuGH im Besonderen darauf hingewiesen, dass dem Bürger ein Recht auf Entscheidung durch ein unabhängiges Gericht zukommt (RN 60 ff), was u.a. innerstaatliche Verfahrensnormen voraussetzt, die sogar jeden diesbezüglichen Anschein vermeiden (RN 62), sodass die Aufgabe des nationalen Richters in einem Verwaltungsstrafverfahren, in dessen Rahmen eine Kohärenzprüfung vorgenommen wird, darin besteht, „*die bei ihm anhängige Rechtssache zu prüfen, und zwar nicht zur Unterstützung der ‚Anklage', sondern zur Wahrheitsfindung*" (RN 64); hingegen können die Gerichte „*nicht dazu verpflichtet sein, anstelle der staatlichen Behörden jene Rechtfertigungsgründe vorzubringen, die nach dem Urteil vom 30. April 2014, Pfleger ua. (C-390/12, EU:C:2014:281), diese Behörden vorzubringen*" haben; „*werden diese Rechtfertigungsgründe wegen der Abwesenheit oder der Passivität dieser Behörden nicht vorgebracht, müssen die nationalen Gerichte alle Konsequenzen ziehen dürfen, die sich aus einem solchen Mangel ergeben*" (RN 66).

6.2. Diese Feststellungen ergänzend und präzisierend ergibt sich aus den entsprechenden Schlussanträgen der Generalanwältin vom 9. März 2017, C-685/15, die zufolge eines in RN 66 des Urteils enthaltenen expliziten Verweises einen integrierenden Bestandteil desselben bilden, zunächst, dass es „*allein dem betroffenen Mitgliedstaat*" obliegt, die Rechtfertigungsgründe für einen Eingriff in eine Grundfreiheit der EU vorzutragen; „*dies ist nicht Sache anderer Verfahrensbeteiligter, einschließlich des nationalen Gerichts oder der Partei, die die Gültigkeit der fraglichen nationalen Ausnahmeregelung in Zweifel zieht. Von ihnen kann, mit anderen Worten, nicht erwartet werden, dass sie ‚mutmaßen', welche Gründe den Mitgliedstaat veranlasst haben, diese Regelung zu erlassen*" (RN 53).

Weiters gilt danach der Grundsatz der Unparteilichkeit nicht nur für das Gericht, sondern in gleicher Intensität auch in Bezug auf von diesem allenfalls beigezogene Sachverständige (vgl. RN 60 der Schlussanträge), während andererseits Gesetzesmaterialien weder erschöpfende noch absolute Quellen für den Nachweis der

Rechtfertigung einer nationalen Eingriffsregelung zu bilden vermögen (vgl. RN 61 f der Schlussanträge).

Und schließlich muss ein Spruchkörper, der über die Schuld eines Angeklagten zu befinden hat, in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (im Folgenden auch: EGMR) „*den objektiven Anschein von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bieten*“ (vgl. RN 67 der Schlussanträge), was „*eine Verwischung der Grenzen zwischen Gericht und Anlagebehörde*“ kategorisch ausschließt (vgl. RN 63 ff der Schlussanträge).

7. Schließlich bedürfen zum gegenwärtigen Zeitpunkt auf Grund entsprechender, von dem im gegenständlichen Fall geschäftsverteilungsmäßig zur Entscheidung zuständigen Einzelrichter beginnend im Jahr 2016 gemäß Art. 267 AEUV eingebrachter Vorabentscheidungsersuchen noch folgende Fragestellungen einer Klärung durch den EuGH:

7.1. Zu EuGH C-589/16:

> „*Ist Art. 47 EGRC 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 VwGG, § 87 Abs. 2 VfGG oder § 63 Abs. 1 VwGG) 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 (i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 EGRC) Entscheidungen – insbesondere, wenn diese in zentralen unionsrechtlichen Anliegen wie z.B. des Marktzuganges oder der Marktöffnung ergangen sind – in der Folge durch Entscheidungen von instanzenmäßig übergeordneten Institutionen, die ihrerseits nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 EGRC gerecht werden, ohne ein vorangegangenes Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH eliminiert werden können?*“

In diesem Zusammenhang wurden die Bedenken gegen die Vereinbarkeit der maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften mit dem Unionsrecht im Wesentlichen wie folgt umschrieben:

> 1. Soweit es im Bereich des Glücksspielrechts die Vereinbarkeit eines nationalen Monopolsystems mit dem Unionsrecht, insbesondere mit den Art. 56 ff AEUV betrifft, fordert der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden auch kurz: EuGH) in ständiger Judikatur eine sog. „Kohärenzprüfung“. Diese muss erweisen, dass nicht nur die konkrete

gesetzliche Regelung, sondern auch die praktische Umsetzung eine tatsächliche Erreichung der mit der Monopolregelung verfolgten Zielsetzungen bewirkt bzw.: dass die konkrete Handhabung der mit der Monopolisierung verbundenen Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit wirklich mit den Art. 56 ff AEUV im Einklang steht.

2. Im Gefolge dieser Rechtsprechung hatte das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich aus Anlass zahlreicher Beschwerden, die sich insbesondere auch gegen eine behördliche Bestrafung wegen eines bewilligungslosen Betriebes von Glücksspielgeräten, gegen eine behördliche Beschlagnahme solcher Automaten und/oder gegen eine Einziehung derselben richteten, in mehreren hundert Fällen eine Kohärenzprüfung vorzunehmen, wobei hierzu jeweils unterschiedliche Mitglieder des LVwG OÖ als allein entscheidungszuständige Einzelrichter i.S.d. Art. 135 Abs. 1 B-VG berufen waren.

Obwohl allen diesen Verfahren im Wesentlichen jeweils dieselben Beweismittel zu Grunde lagen, führte diese Prüfung einerseits zu dem Ergebnis, dass sich die gesetzliche Regelung und deren tatsächliche Handhabung zur Erreichung der Ziele eines optimalen Spielerschutzes und der Kriminalitätsvorbeugung sowohl als geeignet als auch als verhältnismäßig erweisen würde, sodass jeweils (positiv besehen) eine Bestätigung der angefochtenen behördlichen Entscheidungen bzw. (negativ gewendet) eine Abweisung der Beschwerden resultierte. Andererseits gelangte das LVwG OÖ aber auch zur gegenteiligen Feststellung mit dem Ergebnis, dass der Beschwerde stattgegeben und der bekämpfte Verwaltungsakt aufgehoben bzw. die vom Finanzamt gegen die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens erhobene Beschwerde abgewiesen wurde.

Gegen abweisende Entscheidungen des LVwG OÖ wurde von den betroffenen Unternehmern nahezu in jedem Fall eine Beschwerde an den VfGH und/oder eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof (im Folgenden auch kurz: VwGH), gegen stattgebende Entscheidungen des LVwG OÖ hingegen von den Amtsparteien (Finanzämter, Bezirksverwaltungsbehörden und/oder Landespolizeidirektion Oberösterreich) stets eine Amtsrevision an den VwGH erhoben.

In der Folge haben sowohl der VfGH (vgl. dessen „leading-case“-Entscheidung vom 15.10.2016, E 945/2016) als auch der VwGH (vgl. dessen „leading-case“-Entscheidung vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022) festgestellt, dass das im GSpG normierte Monopolsystem nicht dem Unionsrecht widerspreche.

3. Aus Anlass zahlreicher, auf das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gegründeter Unterlassungsklagen von Monopolinhabern gegen Unternehmer, die ohne behördliche Bewilligung Ausspielungen nach dem GSpG vornehmen, gelangte der Oberste Gerichtshof (im Folgenden auch: OGH) im Wesentlichen zur Auffassung, dass die klageführenden Konzessionäre nicht bloß eine maßvolle Werbepolitik betreiben, weshalb sich die tatsächliche Umsetzung der Monopolbestimmungen des GSpG als inkohärent erweise (vgl. dessen „leading-case“-Entscheidung vom 30.3.2016, 4 Ob 31/16m).

4.1. Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG sind die Verwaltungsgerichte dazu verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Formal bezieht sich diese Bestimmung zwar nur auf den jeweiligen konkreten Anlassfall, d.h., dass nur insoweit eine rechtliche Bindungswirkung besteht. Allerdings legt Art. 133 Z. 4 B-VG ergänzend dazu fest, dass gegen eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes (im Folgenden auch: VwG) u.a. stets auch dann eine Revision an den VwGH zulässig (und in der Regel auch erfolgversprechend) ist, wenn diese von der Rechtsprechung des VwGH abweicht. Im Ergebnis resultiert somit faktisch eine generelle Bindungswirkung der Verwaltungsgerichte an die Entscheidungen des VwGH.

4.2. Abgesehen davon, dass § 87 Abs. 2 VfGG hinsichtlich der Erkenntnisse des VfGH Inhaltsgleiches wie § 63 Abs. 1 VwGG in Bezug auf den VwGH anordnet – wobei hinsichtlich der Vereinbarkeit der letzteren Bestimmung mit dem Unionsrecht ein Vorabentscheidungsersuchen beim Gerichtshof der Europäischen Union eingebracht und dieses vom

EuGH auch bereits erledigt wurde, legt § 86a Abs. 4 VfGG in Bezug auf Konstellationen, in denen beim VfGH eine erhebliche Anzahl von Beschwerdeverfahren zur Lösung von gleichartigen Rechtsfragen anhängig sind, fest, dass der VfGH in der Entscheidung, die solche derartige Verfahren abschließt, seine Rechtsanschauung in Form eines Rechtssatzes zusammenzufassen hat, der sodann im Bundesgesetzblatt kundzumachen ist; Gleiches gilt im Übrigen gemäß § 38a VwGG auch in Bezug auf den VwGH.

Im Unterschied zu § 87 Abs. 2 VfGG bzw. § 63 Abs. 1 VwGG ist zwar in § 86a VfGG bzw. in § 38a VwGG hinsichtlich einer singulären oder generellen Bindungswirkung nichts geregelt. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang nicht nur Art. 133 Abs. 4 B-VG (Revisionslegitimation bei Abweichung von der Rechtsprechung des VwGH), sondern darüber hinaus zudem – wegen jeweils sprachlich identischer Textierung – die Bestimmung des § 56 Abs. 4 VfGG zu beachten:

Hinsichtlich der letztgenannten Anordnung wird nämlich vom VfGH selbst die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Kundmachung seines Rechtssatzes um eine authentische Interpretation der Verfassung handle, dieser somit als eine auf Verfassungsstufe stehende Norm mit umfassender Bindungswirkung für sämtliche unterverfassungsgesetzlichen Rechtssetzungsorgane zu qualifizieren sei (vgl. z.B. schon VfGH vom 3.7.1956, B 172/55 = VfSlg 3055/1956, S. 354: „*Einer solchen Kompetenzfeststellung kommt die Wirkung einer authentischen Interpretation der Kompetenzartikel auf der Stufe eines Bundesverfassungsgesetzes zu.*“), ihr demnach also dieselbe Verbindlichkeit wie einer vom Parlament (Nationalrat und Bundesrat) beschlossenen Verfassungsbestimmung innewohnt.

In Analogie ist somit – ganz abgesehen davon, dass in der Praxis einer Entscheidung des VfGH von allen Behörden und Gerichten faktisch stets entsprochen wird – davon auszugehen, dass in dem Fall, dass eine einfachgesetzliche Bestimmung – wie etwa die §§ 3 ff GSpG und die §§ 52 ff GSpG – durch den VfGH bzw. den VwGH gemäß § 86a Abs. 4 VfGG bzw. § 38a Abs. 4 VwGG ausgelegt werden, der vom Höchstgericht jeweils formulierte, noch dazu formal in gleicher Weise wie ein Gesetz im I. Teil des Bundesgesetzblattes kundgemachte Rechtssatz sohin die Qualität einer auf Gesetzesstufe stehenden Norm und damit eine über den Einzelfall hinausreichende generelle rechtliche Verbindlichkeit aufweist.

5. Dem „leading-case“-Erkenntnis des VfGH vom 15.10.2016, E 945/2016, lag ein Verfahren gemäß § 86a VfGG zu Grunde.

Somit würde nach dem bisher Ausgeführten für das LVwG OÖ in sämtlichen der nunmehr fortzusetzenden, die Grundlage für das gegenständliche Vorabentscheidungsersuchen bildenden Ausgangsverfahren eine Bindungswirkung an den mit BGBl I 91/2016 kundgemachten, die §§ 52 bis 54 GSpG authentisch dahin, dass diese nicht gegen Unionsrecht verstoßen würden, determinierenden Rechtssatz des VfGH (im Folgenden auch kurz: Rechtssatz BGBl I 91/2016) resultieren.

6. Zwar hat der EuGH, wie zuvor unter C.4.2. erwähnt, bereits in einem anderen Konnex – nämlich hinsichtlich § 63 Abs. 1 VwGG im Zusammenhang mit der Kohärenzprüfung von Bedarfsregelungen für öffentliche Apotheken – festgestellt, dass eine innerstaatliche Vorschrift nicht anzuwenden ist, wenn diese vorbehaltlos – und damit auch in Bezug auf die Frage der Vereinbarkeit von nationalem Recht mit Unionsrecht – eine Bindung an die Rechtsauffassung anderer Gerichte anordnet, selbst wenn es sich hierbei um im Instanzenzug übergeordnete innerstaatliche Gerichte handelt (vgl. EuGH vom 15.10.2015, C-581/14 [„Naderhirn“ – ECLI:EU:C:2015:707], RN 34 und 35). Dies deshalb, weil nach ständiger Rechtsprechung des EuGH jedes nationale Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden hat, dazu angehalten ist, aus eigener Entscheidungsbefugnis für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede – auch spätere – entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste (vgl. wiederum EuGH vom 15.10.2015, C-581/14 [„Naderhirn“ – ECLI:EU:C:2015:707], RN 31 bis 33).

7. Davon ausgehend wäre das LVwG Oberösterreich in jenen den Anlass für das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen bildenden Ausgangs-, aber auch in künftigen Beschwerdeverfahren an den Rechtssatz BGBl I 91/2016 nicht gebunden, wenn und soweit die von ihm eigenständig durchgeführte Kohärenzprüfung zu einem anderen Ergebnis, nämlich dazu führt, dass die Bestimmungen der §§ 52 bis 54 GSpG gegen Unionsrecht verstoßen.

Dass und weshalb gerade dies der Fall ist, wurde vom Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich bereits mehrfach, zuletzt in seinem Erkenntnis vom 8.8.2016, LVwG-411506, ausführlich dargelegt. Weil aber einerseits in diesem Erkenntnis ohnehin bereits eine inhaltliche Auseinandersetzung mit gegenteilig lautenden Entscheidungen (anderer Einzelrichter) des LVwG OÖ sowie insbesondere auch mit dem „leading-case"-Erkenntnis des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, erfolgte und andererseits der VfGH seiner den Rechtssatz BGBl I 91/2016 tragenden „leading-case"-Entscheidung vom 15.10.2016, E-945/2016, keine zusätzliche materielle Argumentation zu Grunde gelegt, sondern sich insoweit vollumfänglich bloß auf die letztgenannten Vorentscheidungen gestützt hat, besteht sohin für das LVwG OÖ insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich die maßgebliche Faktenlage zwischenzeitlich nicht geändert hat, auch keine Veranlassung dazu, in den Ausgangs- und in künftigen Beschwerdeverfahren von der in seinem vorerwähnten Erkenntnis vom 8.8.2016, LVwG-411506, vertretenen Auffassung, dass (insbesondere auch) die §§ 52 bis 54 GSpG mit den Art. 56 ff AEUV nicht vereinbar sind, abzugehen.

8. Geht man an diesem Punkt davon aus, dass jene das hg. Erkenntnis vom 8.8.2016, LVwG-411506, zentral stützende Feststellungen – nämlich vor allem deshalb, weil 1.) in jenen den „leading-case"-Erkenntnissen des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, und des VfGH vom 15.10.2016, E 945/2016, zu Grunde liegenden Verfahren jeweils keine echte eigenständig-autonome Kohärenzprüfung durchgeführt, sondern vielmehr bloß die diesbezüglichen Absichtserklärungen des Gesetzgebers und die vom Bundesministerium für Finanzen vorgebrachten Behauptungen als vorweg und pauschal zutreffend unterstellt wurden; 2.) nachfolgend der VfGH und der VwGH diese Versäumnisse nicht nur nicht korrigiert, sondern ihre vorgenannten Leitentscheidungen wiederum vorbehaltlos darauf aufgebaut haben; 3.) eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den, geschweige denn eine Widerlegung der im Erkenntnis vom 8.8.2016, LVwG-411506, getroffenen Tatsachenfeststellungen trotz mehrfacher Gelegenheit v.a. seitens der Höchstgerichte bislang nicht erfolgt ist; sowie 4.) jene die letztgenannte Entscheidung des LVwG OÖ tragende Rechtsansicht offensichtlich auch nicht als gänzlich unvertretbar qualifiziert werden kann – objektiv auch tatsächlich zutreffen, dann lässt sich in Österreich vor diesem Hintergrund das Unionsrecht im Bereich des Glücksspielwesens auf dem vom EuGH vorgezeichneten Weg, nämlich: dass jedes Gericht eigenständig eine entsprechende Kohärenzprüfung durchzuführen und davon ausgehend unionsrechtswidriges nationales Recht unangewendet zu lassen hat, offensichtlich – und zwar schon systembedingt – nicht effektiv umsetzen:

Dies deshalb, weil nach dem der österreichischen Verfassung zu Grunde liegenden Rechtsschutzsystem mit der Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes für jede der mit konträren Interessen am Verfahren beteiligten Parteien die Möglichkeit der Erhebung einer Revision bzw. Amtsrevision an den VwGH und/oder einer Beschwerde an den VfGH verbunden ist; und wie die bisherige langjährige praktische Erfahrung beim LVwG OÖ gezeigt hat, werden diese Rechtsmittelbefugnisse nahezu in jedem Fall auch tatsächlich in Anspruch genommen. Somit entscheiden in der Folge über solche Revisionen, Amtsrevisionen und Beschwerden aber zwei Höchstgerichte, hinsichtlich derer der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden auch kurz: EGMR) bereits mehrfach festgestellt hat, dass diesen entweder institutionell, nämlich wegen ihrer inhaltlich beschränkten Kognitionsbefugnis (VfGH) bzw. wegen ihrer Bindung an den von der Unterinstanz angenommenen Sachverhalt bzw. an die von dieser vorgenommene Beweiswürdigung (VwGH) oder deshalb, weil der VwGH in concreto nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprochen hat, nicht die Qualität eines Tribunals i.S.d. letztgenannten Konventionsbestimmung, damit aber wohl auch nicht die Qualität eines Gerichtes i.S.d. Art. 47 EGRC (vgl. Art. 52 Abs. 3 EGRC) zukommt. Daran hat auch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle BGBl I 50/2012 nichts geändert, weil mit dieser einerseits zwar erstinstanzliche Verwaltungsgerichte institutionalisiert, aber die Kognitionsbefugnis des VfGH und des VwGH nicht dem Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprechend modifiziert wurde (vgl. auch

unten, F.5.), und andererseits der EGMR darauf abstellt, dass im Falle des Bestehens eines mehrinstanzlichen Rechtsschutzsystems auf jeder Ebene die effektive Einhaltung des Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleistet sein muss.

Da sich jedoch sowohl an die Entscheidungen des VfGH als auch an jene des VwGH gemäß § 87 Abs. 2 VfGG bzw. § 63 Abs. 1 VwGG einerseits und gemäß § 86a Abs. 4 VfGG bzw. gemäß § 25a Abs. 4 VwGG andererseits de facto eine generelle, über den Einzelfall hinausreichende und zugleich umfassende, d.h. insbesondere Unionsrecht nicht ausnehmende Bindungswirkung knüpft, bestehen somit in Österreich schon insoweit, aber auch im Übrigen keine – jedenfalls keine ausreichenden – legislativen Vorkehrungen dagegen, dass sich hinsichtlich der Frage der Vereinbarkeit von nationalem Recht mit Unionsrecht im Ergebnis quasi „flächendeckend“ von Nicht-Gerichten bzw. zumindest in nicht-gerichtlichen Verfahren getroffene Entscheidungen tatsächlich durchsetzen.

9. Um einen derartigen Effekt wirksam hintanzuhalten, erscheint daher die Verpflichtung zu einer bloßen Nichtanwendung von absoluten Bindungsnormen ebenso wenig als hinreichend wie etwa die Feststellung eines unterinstanzlichen Gerichtes, dass der Rechtssatz BGBl I 91/2016 insoweit als „ultra vires“ ergangen und damit als absolut nichtig anzusehen ist. Offenbar bedarf es vielmehr – wie vom EGMR schon seit dem „Miloslavsky“-Urteil in dessen ständiger Rechtsprechung gefordert – dann, wenn nach nationalem Recht ein Instanzenzug eingerichtet ist, schon per Gesetz einer Sicherstellung dahin, dass auf allen Ebenen solche Organe institutionalisiert sind, die sowohl in organisatorischer, in kompetenzieller (nämlich hinsichtlich ihrer Kognitionsbefugnis) und auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht jeweils in vollem Umfang tatsächlich den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprechen.

Mit diesen Erfordernissen dürften jedoch insbesondere solche Erscheinungsformen wie eine bloß kassatorische Entscheidungsbefugnis (VfGH und VwGH), eine nur auf die Prüfung von Grundrechtsbeeinträchtigungen (VfGH) oder bloß von grundsätzlichen Rechtsfragen (VwGH) beschränkte Kognitionsbefugnis, eine Bindung an den von den Unterinstanzen angenommenen Sachverhalt (VwGH) sowie an die von der Unterinstanz vorgenommene Beweiswürdigung (VwGH) etc. – und zwar weder jeweils für sich betrachtet noch erst recht kumulativ – schon von vornherein nicht vereinbar sein.

10. Angesichts all dessen wird – obwohl der EuGH mit seinem Beschluss vom 15.10.2015, C-581/14 (Naderhirn – ECLI:EU:C:2015:707), RN 31 bis 35, ohnehin bereits die Pflicht zur Nichtanwendung von innerstaatlichen Regelungen, die eine vorbehaltlose – und damit auch das Verhältnis von nationalem und Unionsrecht betreffende – Bindungswirkung normieren, auf den Problembereich der Vereinbarkeit von innerstaatlichem Recht mit Unionsrecht festgestellt hat, um Verständnis dafür ersucht, dass diese Judikatur im Hinblick auf das zuvor dargestellte spezifische System der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nach Auffassung des LVwG OÖ einer näheren Präzisierung durch den EuGH bedarf.

7.2. Zu EuGH C-79/17:

1.) *Ist eine glücksspielrechtliche innerstaatliche Monopolregelung als kohärent i.S.d. Art. 56 ff AEUV anzusehen, hinsichtlich der*
– davon ausgehend, dass insoweit
a) eine Sachverhaltsfeststellung und Würdigung anhand der von staatlichen Stellen und von privaten Verfahrensparteien vorgelegten sowie anhand notorischer Beweismittel hinreicht (vgl. hierzu näher C-685/15) und
b) keine Bindung an die Rechtsauffassung anderer innerstaatlicher Gerichte, denen keine autonome Kohärenzprüfung zugrunde liegt, besteht (vgl. hierzu näher C-589/16) –

in einem die eben genannten Kautelen beachtenden und sohin präsumtiv dem Fairnessgrundsatz des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC entsprechenden gerichtlichen Verfahren als wesentliche Eckpunkte festgestellt wurden, dass
** Spielsucht kein einen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt,*
** verbotenes Glücksspiel nicht als kriminelle Handlung, sondern lediglich (wenngleich häufig) als verwaltungspolizeiliche Ordnungsstörung in Erscheinung tritt,*
** die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich mehr als 500 Mio Euro (= 0,4% des gesamtstaatlichen Jahresbudgets) betragen und*
** die Werbemaßnahmen der Konzessionäre maßgeblich auch darauf abzielen, bisher Unbeteiligte zum Glücksspiel zu animieren?*

2.) Falls Frage 1.) bejaht wird: *Ist ein solches System, das weder die damit verfolgten Ziele noch die Beweislast des Staates hinsichtlich deren tatsächlicher Erreichung explizit gesetzlich festlegt, sondern die Herausarbeitung der essentiellen Kohärenzkriterien und deren Verifizierung den nationalen Gerichten derart überantwortet, dass im Ergebnis ein faires Verfahren i.S.d. Art 6 Abs. 1 EMRK bzw. i.S.d. Art. 47 AEUV nicht zuverlässig gewährleistet ist, als kohärent i.S.d. Art. 56 ff AEUV anzusehen?*

3.) Falls Frage 1.) und/oder Frage 2.) bejaht wird/werden: *Ist ein solches System hinsichtlich der gesetzlich normierten, weit reichenden exekutivbehördlichen Eingriffsbefugnisse, die jeweils keiner vorangehenden richterlichen Genehmigung oder Kontrolle unterliegen, als verhältnismäßig i.S.d. Art. 56 ff AEUV zu qualifizieren?*

4.) Falls die Fragen 1.), 2.) und 3.) bejaht werden: *Ist ein solches System im Hinblick darauf, dass die alleinige Normierung von strengen Zugangsvoraussetzungen ohne gleichzeitige Fixierung der Anzahl der zu vergebenden Konzessionen einen vergleichsweise geringeren Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit bewirken würde, als verhältnismäßig i.S.d. Art. 56 ff AEUV zu qualifizieren?*

5.) Falls eine der vorgenannten Fragen verneint wird: *Hat ein nationales Gericht, das die Unionsrechtswidrigkeit des Monopolsystems des GSpG festgestellt hat, davon ausgehend nicht nur die in den bei ihm anhängigen Verfahren gesetzten Eingriffsmaßnahmen aus diesem Grund als rechtswidrig festzustellen, sondern darüber hinaus im Rahmen seiner Zuständigkeit von Amts wegen (z.B. durch Wiederaufnahme jener Verfahren) auch eine Rückabwicklung von notwendig akzessorischen, aber bereits in Rechtskraft erwachsenen Sanktionen (wie z.B. Verwaltungsstrafen) vorzunehmen?*

Insoweit wurden die Bedenken gegen die Vereinbarkeit der maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften mit dem Unionsrecht im Wesentlichen wie folgt umschrieben:

1. Soweit es im Bereich des Glücksspielrechts die Vereinbarkeit eines nationalen Monopolsystems mit dem Unionsrecht, insbesondere mit den Art. 56 ff AEUV, betrifft, fordert der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden auch kurz: EuGH) in ständiger Judikatur die Durchführung einer sog. „Kohärenzprüfung“: Diese muss erweisen, dass nicht nur die konkrete gesetzliche Regelung, sondern auch deren praktische Umsetzung eine tatsächliche Erreichung der mit der Monopolregelung verfolgten Zielsetzungen bewirkt bzw., dass die konkrete Handhabung der mit der Monopolisierung verbundenen Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit wirklich mit den Art. 56 ff AEUV im Einklang steht.

2. Diese Kohärenzprüfung hat jedes Gericht aus eigenem und ohne Bindung an die diesbezügliche Rechtsanschauung anderer, allenfalls auch im Instanzenzug übergeordneter Gerichte unter jeweiliger Bedachtnahme auf die aktuellen faktischen Umstände vorzunehmen.

3. Soweit es die Ausgangsverfahren betrifft, ergibt sich mit Blick auf diese Kohärenzprüfung – zusammengefasst – Folgendes:

3.1. Kohärenzprüfung in vorangegangenen, bereits rechtskräftig erledigten Verfahren des LVwG OÖ

Im Zuge der Erlassung der auf die Ausgangsfälle bezogenen, oben unter A.3. angeführten Erkenntnisse des LVwG OÖ vom 7. April 2016, LVwG-411167 bzw. 411331 (Ausgangsverfahren 1), vom „Jänner“ 2016, LVwG-410857, bzw. vom 2. Mai 2016, LVwG-411056 (Ausgangsverfahren 2), sowie vom 24. März 2016, LVwG-411136 (Ausgangsverfahren 3), wurden von den dort nach der Geschäftsverteilung zuständig gewesenen (Einzel-)Richtern folgende Beweismittel zur Klärung dieser Frage herangezogen:

* die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“, erstellt vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg (im Folgenden kurz: ISD-Studie 2015);

* der „Glücksspiel – Bericht 2010 -2013“ des Bundesministeriums für Finanzen (im Folgenden kurz: BMF-Glücksspiel-Bericht 2013);

* der „Evaluierungsbericht 2010 – 2014“ des Bundesministeriums für Finanzen (im Folgenden kurz: BMF-Evaluierungsbericht 2014); sowie

* diverse Urkunden, die vom Rechtsvertreter der von den behördlichen Maßnahmen betroffenen Personen vorgelegt wurden (im Folgenden kurz: Urkunden der Beschwerdeführer; zahlreiche weitere von diesen Personen gestellte Beweisanträge wurden hingegen – über Antrag des Behördenvertreters und ohne nähere Begründung – abgewiesen).

Obwohl bloß auf eine Verlesung verzichtet worden war, seien diese Beweismittel nach dem Vorbringen der Beschwerdeführer des Anlassverfahrens mit den Verfahrensparteien nicht – insbesondere auch nicht im Rahmen der fallbezogen jeweils bloß 20 Minuten dauernden öffentlichen Verhandlungen – inhaltlich erörtert worden (vgl. Tonbandprotokoll zu LVwG-411167 u.a. vom 17. März 2016; Tonbandprotokoll zu LVwG-410857 u.a. vom 22. September 2015; Niederschrift vom 11. Februar 2016 und Tonbandprotokoll vom 15. Februar 2016, jeweils zu LVwG-411136 u.a.).

Vielmehr seien diese Beweismittel von den dort erkennenden Richtern im Zuge der schriftlichen Ausfertigung ihrer Entscheidungen jeweils autonom dahin gewürdigt worden, dass

aus deren Sicht in der ISD-Studie 2015 die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt worden und insoweit keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit hervorgekommen seien; auch in Bezug auf die Ausführungen im Glücksspiel-Bericht 2013 des BMF und im Evaluierungsbericht 2014 des BMF hätten keine Bedenken gegen deren Richtigkeit bestanden, zumal auch davon auszugehen sei, dass das BMF über den Inhalt und den Umfang der Tätigkeiten seiner Behörden ausreichende Kenntnis habe. Dem gegenüber seien im Verfahren keine Gründe dafür hervorgekommen, dass das BMF auf der Tatsachenebene falsche Auskünfte erteilt habe; ebenso seien die Beweisanträge der Beschwerdeführer nicht geeignet gewesen, die Aussagekraft der ISD-Studie 2015 zu relativieren; und soweit sich diese auf einzelne Werbemaßnahmen bezogen hätten, würde diese Werbetätigkeit jeweils als maßvoll und eng darauf begrenzt erscheinen, Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl. LVwG-411167 vom 7. April 2016, S. 8 ff; LVwG-410857 vom „Jänner“ 2016, S. 23; und LVwG-411136 vom 24. März 2016, S. 8).

Rechtlich wurde daraus – soweit es die Frage der Kohärenzprüfung betrifft – jeweils (v.a. auch unter Hinweis auf [frühere] Judikatur des VwGH und des VfGH) gefolgert, dass die gesetzlichen Vorgaben des GSpG dazu geeignet seien, das Ziel des Spielerschutzes zu erreichen, und durch die Kontrolltätigkeit der Exekutivorgane eine effiziente Bekämpfung des illegalen Glücksspiels bewirkt werde. Zudem sei eine Anbindung von Glücksspielautomaten an das Bundesrechenzentrum erfolgt und beim BMF eine Spielerschutzstelle eingerichtet worden. Darüber hinaus sei es seit dem Jahr 2009 zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht in Österreich gekommen und schließlich würden sich auch die Werbemaßnahmen der legalen Glücksspielbetreiber als darauf begrenzt erweisen, die Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Insgesamt besehen sei daher die Monopolregelung des GSpG als kohärent und somit als unionsrechtskonform anzusehen (vgl. LVwG-411167 u.a. vom 4. April 2016, S. 14 ff; LVwG-410857 u.a. vom „Jänner“ 2016, S. 27 ff; und LVwG-411136 u.a. vom 24. März 2016, S. 10 ff).

3.2. Kohärenzprüfung durch den VfGH und den VwGH

Im Zuge des (auch) gegen die dagegen erhobenen Beschwerden vom VfGH durchgeführten Verfahrens wurde – soweit sich dies dem Erkenntnis des Höchstgerichtes vom 15. Oktober 2015, E 945/2016, entnehmen lässt – keine autonome Kohärenzprüfung vorgenommen; vielmehr wurden insoweit die Beweismittel und deren Bewertung aus (den zuvor unter C.3.1. angeführten Erkenntnissen gleichgelagerten) Entscheidungen des LVwG OÖ übernommen (vgl. die Punkte III.2.4.2. und 2.4.3. der Entscheidungsbegründung des VfGH), davon ausgehend die vom Obersten Gerichtshof geäußerte (eine Unionsrechtswidrigkeit der Monopolregelung des GSpG konstatierende) Rechtsmeinung verworfen (vgl. Pkt. III.2.4.4.) und stattdessen die vom VwGH in dessen Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, vertretene Ansicht, wonach das GSpG-Monopol als unionsrechtskonform anzusehen sei, rezipiert (vgl. Pkt. III.2.5.).

Allerdings fußt auch die zuletzt angeführte Entscheidung des VwGH – jedenfalls im Hinblick auf die effektiven Wirkungen der Monopolregelung – nicht auf einer eigenständigen Kohärenzprüfung jenes Gerichtes; vielmehr wurden dort bloß die Zielsetzungen und Absichtserklärungen des Gesetzgebers sowie die darauf aufbauenden Berichte des BMF durchgängig als jeweils auch tatsächlich zutreffend unterstellt und von dieser Basis ausgehend entgegenstehende Argumente anders gewürdigt (vgl. insbes. RN 119 ff des Erkenntnisses vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022).

Dazu kommt, dass die Beschwerdeführer der Ausgangsverfahren sowohl in ihrer Beschwerde an den VfGH als auch in ihrer Revision an den VwGH die Einseitigkeit der Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung durch die damals zuständigen (Einzel-)Richter des LVwG OÖ jeweils ausdrücklich gerügt haben, dieses Vorbringen jedoch von den Höchstgerichten nicht aufgegriffen, sondern vielmehr die bekämpften Feststellungen und Würdigungen des LVwG OÖ jeweils vollinhaltlich übernommen wurden.

Nicht nur deshalb, weil der Gerichtshof der Europäischen Union in Fällen, in denen eine Kohärenzprüfung durchzuführen ist, verlangt, dass diese von jedem Gericht eigenständig vorzunehmen ist (vgl. oben, C.2.), sondern auch, weil diese EuGH-Judikatur offenbar zudem voraussetzt, dass einer solchen Prüfung jeweils ein in jeder Hinsicht den Anforderungen des Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 EGRC entsprechendes Verfahren zu Grunde liegen muss, dürfte aber im Ergebnis weder das Erkenntnis des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, noch die Entscheidung des VwGH vom 16. Dezember 2016, Ro 2015/17/0022, diesen Ansprüchen gerecht werden, und zwar v.a. schon deshalb nicht, weil diese beiden Gerichte in Bezug auf Kohärenzprüfungen an der Erfüllung dieser Voraussetzungen schon auf Grund der nationalen Rechtslage (z.B. bloß eingeschränkte Kognitionsbefugnis; [für den Regelfall] Bindung an den von den Unterinstanzen angenommen Sachverhalt; und [zumindest] subsidiäre Maßgeblichkeit des Behördenverfahrensrechts) und ihrer Funktion als Höchstinstanz (die z.B. die Durchführung einer kontradiktorischen Verhandlung in jedem Einzelfall schon von vornherein nicht zulässt) gehindert sind.

3.3. Kohärenzprüfung in den antragsgegenständlichen Ausgangsverfahren

3.3.1. Nach nationalem Recht wäre der zur Entscheidung in den Ausgangsverfahren nunmehr zuständige (Einzel-)Richter an die zwischenzeitlich in Rechtskraft erwachsenen, oben unter A.3. sowie C.3.1. angeführten Vorentscheidungen gebunden – dies vor allem deshalb, weil die mit den hier angefochtenen Bescheiden jeweils angeordnete Einziehung von Glücksspielgeräten gemäß § 54 Abs. 1 GSpG das Vorliegen einer – gegenständlich jeweils bereits verfügten – rechtskräftigen behördlichen Bestrafung wegen einer Übertretung des § 52 GSpG voraussetzt.

Darüber hinaus ergäbe sich zudem eine zwar nicht formale, de facto jedoch aus Gründen der Verfahrensökonomie resultierende Bindungswirkung an die in übergeordneter Instanz ergangenen, zuvor unter C.2. erwähnten Grundsatzentscheidungen des VfGH und des VwGH (nicht jedoch auch des Obersten Gerichtshofes [im Folgenden auch: OGH], weil es sich insoweit nicht um ein instanzenmäßig übergeordnetes Gericht handelt – dies ganz abgesehen davon, dass auch vom OGH in dessen „leading case"-Verfahren keine autonome Kohärenzprüfung durchgeführt wurde).

3.3.2. Der eingangs (siehe oben, C.1.) dargestellten Judikatur des EuGH entsprechend kommen jedoch in Fragen der Unionsrechtskompatibilität von innerstaatlichen Normen derartige formelle und/oder informelle nationale Bindungsvorschriften nicht zum Tragen.

Daher ist in den Ausgangsverfahren ungeachtet entsprechender Vorentscheidungen vom nunmehr zuständigen (Einzel-)Richter (neuerlich) eine (autonome) Kohärenzprüfung durchzuführen, wobei insoweit von diesem Entscheidungsorgan schon zuvor mehrfach – zuletzt z.B. im Erkenntnis vom 22. Dezember 2016, LVwG-411653/5/Gf/Mu – die Inkohärenz der Monopolregelung des GSpG festgestellt worden ist:

3.3.2.1. Als Beweismittel zur Klärung dieser Frage war(en) dort insbesondere

* der „Glücksspiel – Bericht 2010 -2013" des Bundesministeriums für Finanzen (im Folgenden kurz: BMF-Glücksspiel-Bericht 2013);

* eine Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 18. September 2014 (im Folgenden kurz: BMF-Stellungnahme 2014);

* der „Evaluierungsbericht 2010 – 2014" des Bundesministeriums für Finanzen (im Folgenden kurz: BMF-Evaluierungsbericht 2014);

* die Monographie „Kleines Glücksspiel – Großes Leid?" von *J. Köberl* und *F. Prettenthaler* (Graz 2009);

* die Untersuchung „Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich" von *J. Kalke* u.a. (Freiburg 2011);

* die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“, erstellt vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg (im Folgenden kurz: ISD-Studie 2015);

* das „Factsheet Sucht Version 2.4“ vom 17. Juni 2016 des Instituts Suchtprävention pro mente ooe;

* der „Jahresbericht 2015“ des Vereins „Spielsuchthilfe“ sowie

* eine auf zahlreichen Unterlagen basierende schriftliche Äußerung vom 13. Dezember 2016, die vom Rechtsvertreter des in jenem Verfahren Beschuldigten vorgelegt worden war (im Folgenden kurz: Äußerung des Beschuldigten)

herangezogen, diese den Verfahrensparteien zur Kenntnis gebracht und ihnen die Gelegenheit eingeräumt worden, hierzu jeweils Stellung zu nehmen, sodass sich letztlich vor allem folgende – objektiv als allseits unwidersprochen anzusehende – Fakten ergaben:

* Die Ausübung des GSpG-Monopols erfolgt nicht durch den Staat selbst, sondern durch Privatpersonen, denen hierfür jeweils eine entsprechende behördliche Konzession erteilt wurde; die Anzahl dieser Konzessionen, die vom Bund sowie (in Bezug auf das sog. „kleine Glücksspiel“ mit einem Höchsteinsatz von 10 Euro) von den Ländern verliehen werden, ist ex lege zahlenmäßig (eng) fixiert; die Staatseinnahmen aus dem Glücksspielmonopol betragen derzeit ca. 500 Mio. Euro jährlich;

* in einer vom ISD im Jahr 2015 durchgeführten telefonischen Erhebung hat 1,1% der Befragten (= 110 Personen) angegeben, nach eigener Einschätzung „*mehr oder weniger stark spielsüchtig*“ zu sein;

* im Gefolge von im Jahr 2010 (in Reaktion auf die EuGH-Judikatur) vorgenommenen Novellierungen des GSpG wurden eine Spielerschutzstelle eingerichtet, den Konzessionsinhabern spielerschutzbezogene Auflagen bescheidmäßig vorgeschrieben und deren Anbindung an das Bundesrechenzentrum verfügt (ob die Einhaltung dieser Vorschriften kontrolliert und gegebenenfalls auch sanktioniert wird, ist allerdings nicht bekannt);

* mit der GSpG-Novelle 2013 wurde der Anwendungsbereich der Bestimmung des gerichtlich strafbaren verbotenen Glücksspiels (§ 168 StGB) de facto auf Null reduziert; seither ist lediglich eine Verletzung der Monopolregelung und diese bloß verwaltungsbehördlich sanktioniert, wobei die entsprechenden exekutivbehördlichen Maßnahmen (Kontroll-, Einschau- und Betretungsrechte; Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt; Beschlagnahme; Verwaltungsstrafe; Verfall; Einziehung; Betriebsschließung) allesamt jeweils einer erst nachträglichen richterlichen Kontrolle unterliegen;

* seitens der Finanzpolizei werden in der Praxis zahlreiche und extensive Kontrollen dahin, ob bzw. inwieweit Personen, die über keine Konzession verfügen, Eingriffe in das Monopol vornehmen, durchgeführt und davon ausgehend im Falle solcher Feststellungen von den Behörden entsprechende Sanktionen verhängt;

* Rechtsschutz gegen behördliche Eingriffsmaßnahmen ist insoweit gewährleistet, als Betroffene dagegen – allerdings jeweils erst ex post – eine Beschwerde bei den (Landes-)Verwaltungsgerichten (I. Instanz) einbringen können (wobei allein beim LVwG OÖ laut aktueller Geschäftsverteilung 77 % der bei diesem Gericht tätigen Richter [!!!] mit Glücksspielbeschwerden befasst sind); in weiterer Folge besteht die Möglichkeit einer Beschwerde- und/oder einer Revisionserhebung an die Höchstgerichte – jedoch ist der VfGH insoweit auf die Feststellung der Verletzung von Grundrechten und der VwGH auf die Klärung von grundsätzlichen Rechtsfragen beschränkt; in der Praxis erachten sich darüber hinaus sowohl der VfGH als auch der VwGH stets an den vom (L)VwG angenommenen Sachverhalt gebunden (= keine autonome Beweisaufnahme und -würdigung) und von beiden Höchstgerichten wird

in aller Regel auch keine (insbesondere keine kontradiktorische) öffentliche Verhandlung durchgeführt;

* Werbung in Bezug auf Lotterie- und Casinoglücksspiel begegnet man in allen – vornehmlich in den elektronischen – Medien gleichsam „auf Schritt und Tritt“; keine Werbung findet sich hingegen für das sog. „kleine Automatenglücksspiel“.

3.3.2.2. In Würdigung dieser Beweise und Tatsachen kam der nunmehr auch hinsichtlich der Ausgangsfälle zuständige (Einzel-)Richter in jenem Verfahren – insbesondere auch unter Heranziehung seiner Vorentscheidungen vom 8. August 2016, LVwG-411506, und vom 24. Juni 2015, LVwG-410600 – (zusammengefasst) zu dem Ergebnis, dass die dem BMF-Glücksspiel-Bericht 2013 zentral zu Grunde liegende Annahme von ca. 64.000 spielsüchtigen Personen in Österreich – weil nicht wissenschaftlich ermittelt, sondern einfach nur hochgerechnet – als nicht plausibel erscheint, sodass weder die Spielsucht ein gesellschaftsrelevantes Problem darstellt noch ein diesbezügliches Kriminalitätsproblem besteht; allerdings ergibt sich keine Veranlassung, an einer tatsächlichen Intensivierung der staatlichen Aufsicht und des Spielerschutzes zu zweifeln, was insbesondere auch durch die (jeweils weitgehend inhaltsgleiche) BMF-Stellungnahme 2014 bzw. den BMF-Evaluierungsbericht 2014 bestätigt wird; im Übrigen geht aus der ISD-Studie 2015 hervor, dass dieser eine telefonische Umfrage zu Grunde liegt und sich de facto (nur) 110 Personen – und überdies nicht objektiv festgestellt, sondern bloß auf Grund einer Selbsteinschätzung – als spielsüchtig bezeichnet haben; weiters resultierte im Jahr 2014 aus dem Glücksspiel (inklusive Lotterien und Casinos) eine Steuerleistung in Höhe von 552 Mio. Euro; und schließlich ist notorisch, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre aggressiv ist und in erster Linie auf die Gewinnung zusätzlicher Kunden abzielt (vgl. S. 10 ff). Daraus wurde abgeleitet, dass die Spielsucht in Österreich kein erhebliches, einen unverzüglichen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem verkörpert – wenngleich zu konstatieren ist, dass der Spielerschutz erheblich verbessert wurde –, und dass das Automatenglücksspiel in Österreich kein echtes Kriminalitätsproblem darstellt; demgegenüber weisen die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich eine nicht unerhebliche Quote auf und verfolgen die Monopolinhaber eine aggressive Expansions- und Werbestrategie, während die staatlichen Stellen die Notwendigkeit einer Monopolregelung gerade in jener Form, wie diese im GSpG verankert ist, nicht nachgewiesen haben (S. 15 f).

3.3.2.3. Rechtlich wurde daraus – zusammengefasst – gefolgert (vgl. S. 28 ff), dass sich das in den §§ 3 ff GSpG normierte Monopolsystem somit – wie bereits insbesondere in den Vorerkenntnissen vom 8. August 2016, LVwG-4115067, und vom 24. Juni 2015, LVwG-410600, ausführlich begründet – wegen Inkohärenz als unionsrechtswidrig erweist (zum selben Ergebnis gelangte im Übrigen – allerdings sachlich eingeschränkt auf den Aspekt der Werbetätigkeit der Konzessionäre – auch der OGH in seinem Beschluss vom 30. März 2016, 4 Ob 31/16m):

Denn einerseits basiert die gesetzliche Regelung in Wahrheit nicht auf einem durch die Rechtsprechung des EuGH anerkannten zwingenden Grund des Allgemeininteresses – wie etwa dem Verbraucherschutz (in Form des Spielerschutzes und der Suchtvorbeugung) oder der Kriminalitätsbekämpfung und der Kriminalitäts-, insbesondere Betrugsprävention, oder der effektiven und systematischen Verringerung der Anreize und Gelegenheiten zum Spiel –, sondern diese dient tatsächlich primär der Sicherung einer verlässlich kalkulierbaren Quote an Staatseinnahmen (in Höhe von 0,4% der jährlichen Gesamteinnahmen des Bundes); andererseits – und unabhängig davon – erweist sich auch die konkrete Ausgestaltung des Monopolsystems (Privatisierung durch Übertragung der zwar sowohl strengen Antrittsvoraussetzungen als auch einer rigiden staatlichen Kontrolle unterliegenden Ausübungsbefugnisse nicht auf eine unbeschränkte, sondern – im Sinne einer Bedarfsprüfung – auf eine eng limitierte Anzahl von Konzessionären) und die den staatlichen Behörden und Exekutivorganen zur Abwehr von Beeinträchtigungen dieses Monopols gesetzlich übertragenen Eingriffsermächtigungen (Betretungs-, Einschau-, Informations- und Überprüfungsrechte; vorläufige und/oder endgültige Beschlagnahme, Einziehung und nachfolgende Vernichtung der Eingriffsgegenstände; Verwaltungsstrafe; Betriebsschließung) insbesondere mangels der gänzlich fehlenden Bindung an eine vorangehende richterliche Ermächtigung jeweils als unverhältnismäßig. Dies ergibt sich vornehmlich daraus, dass der Ausgangspunkt, dass in Österreich 64.000 Personen spielsüchtig seien, auf

einer bloßen Mutmaßung fußt; Gleiches gilt für die nicht näher verifizierbare Behauptung, dass in Österreich eine dazu affine Kriminalität vorherrsche; auch wenn man die diesbezüglich ins Treffen geführten, bloß simpel hochgerechneten Zahlen als vorbehaltlos zutreffend unterstellen würde, ließe sich angesichts deren Geringfügigkeit keine sachliche Rechtfertigung für den gegenwärtig zu konstatierenden legistischen und administrativen Aufwand finden; und selbst wenn eine solche sachliche Rechtfertigung bestünde, würde sich dennoch das konkret institutionalisierte System schon als solches als unverhältnismäßig erweisen, weil sich die Intentionen eines effizienten Spielerschutzes und/oder einer effizienten Kriminalitätsvorbeugung jedenfalls auch im Wege einer nicht zahlenmäßig eng beschränkten Konzessionsvergabe erreichen ließen. Schließlich ist auch keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen, weshalb über die z.B. bereits im Finanzstrafgesetz und in der Bundesabgabenordnung enthaltenen exekutivbehördlichen Eingriffsbefugnisse hinaus die im GSpG vorgesehenen zusätzlichen behördlichen Maßnahmen tatsächlich erforderlich sein sollen, um bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem die Unionsrechtskompatibilität des im GSpG normierten Monopolsystems noch gar nicht verbindlich festgestellt ist, jeweils ohne eine vorangehende richterliche Ermächtigung massive Eingriffe in die Grundrechtssphäre von potentiellen Interessenten für eine Konzession – wie z.B. Beschlagnahmen, Verwaltungsstrafen, Verfall, Einziehungen, Betriebsschließungen – zu ermöglichen und so im Extremfall sogar deren Existenz zu gefährden.

An dieser Einschätzung vermögen auch die beiden Grundsatzerkenntnisse des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, und des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nichts zu ändern, weil diese vornehmlich wegen jeweils eingeschränkter Kognitionsbefugnis und Nichtvornahme einer autonomen Beweisaufnahme und -würdigung auf keinem gerichtsförmigen Verfahren i.S.d. Art. 6 EMRK bzw. i.S.d. Art. 47 EGRC basieren.

3.3.3. Da sich diese Faktengrundlage und die daraus abzuleitende rechtliche Beurteilung – nämlich: Unionsrechtswidrigkeit des Monopolsystems des GSpG – nach Einschätzung des nunmehr zur Entscheidung zuständigen (Einzel-)Richters zwischenzeitlich nicht geändert haben, sind diese sohin jeweils auch für die nunmehrigen Ausgangsverfahren in gleicher Weise maßgeblich.

(Dagegen spricht schließlich auch nicht, dass gegen das Erkenntnis des LVwG OÖ vom 22. Dezember 2016, LVwG-411653/5/Gf/Mu, sowie gegen analoge Entscheidungen dieses [Einzel-]Richters mittlerweile seitens des BMF jeweils Amtsrevision an den VwGH erhoben wurde [und werden wird].)

3.3.4. Steht eine innerstaatliche Regelung im Widerspruch zum Unionsrecht, so hat diese nach ständiger Rechtsprechung des EuGH faktisch unangewendet zu bleiben. Dieser Grundsatz ist von jedem staatlichen Organ auf jeder Ebene des Verfahrens unmittelbar von Amts wegen zu beachten. Konkret bedeutet dies insbesondere, „*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*“.

Daraus würde somit auch für die vorliegenden Ausgangsverfahren resultieren, dass sich nicht nur die wegen des Verdachtes einer Übertretung des § 52 GSpG erfolgte und jeweils bereits in Rechtskraft erwachsene Bestrafung der Beschwerdeführer als rechtswidrig erweist, sondern damit – als Folgemaßnahme – auch eine darauf fußende Einziehung gemäß § 54 GSpG ausgeschlossen ist, weil sich beide Eingriffsnormen rechtssystematisch jeweils als auf der Monopolregelung des GSpG fußende und mit dieser in einem untrennbaren Zusammenhang stehende Bestimmungen darstellen.

3.4. Resümee: Konträre Ergebnisse

Wie die vorstehende Darstellung zeigt, führen die in Einzelfällen vorgenommenen Kohärenzprüfungen gesamthaft betrachtet sowohl im Verhältnis von Höchstgerichten untereinander (nämlich: VfGH und VwGH einerseits gegenüber OGH andererseits) als auch zwischen den Unterinstanzen, ja sogar innerhalb ein und desselben Gerichts (hier: LVwG OÖ) zu diametralen Ergebnissen, obwohl diese jeweils auf im Wesentlichen gleichen Beweismitteln beruhen; ohne letztkompetente Klärung der Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols durch den EuGH dürfte sich auch künftig weder an diesen

prinzipiell divergierenden Rechtsauffassungen der innerstaatlichen Gerichte noch daran etwas ändern, dass unnötigerweise zahlreiche, auf dieser Kontroverse basierende Gerichtsverfahren abzuführen sind.

Diese Situation, die zudem zur ständigen Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (im Folgenden auch: EGMR), wonach eine langwährende Rechtsprechungsdivergenz der Gerichte eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK nach sich zieht, im Widerspruch steht, resultiert allerdings nach Auffassung des (nunmehr zuständigen [Einzel-]Richters des) LVwG OÖ nicht vorrangig daraus, dass der EuGH keine Zentralisierung der Kohärenzprüfung bei einem innerstaatlichen (Höchst-)Gericht zulässt, sondern stellt sich vielmehr als die zwangsläufige Konsequenz eines solcherart ausgestalteten nationalen Regelungssystems dar, das (1) weder eine explizite gesetzliche Festlegung der mit der Monopolregelung verfolgten Ziele noch (2) eine ausdrücklich durch Gesetz normierte Verpflichtung des Staates zur Erbringung entsprechender Nachweise für die Kohärenz der Zielerreichung enthält noch (3) auch den Höchstinstanzen eine autonom-gerichtsförmige Kohärenzprüfung ermöglicht, sondern das – wohl in unionsrechtswidriger Weise – die Ermittlung und Verifizierung beider Komponenten der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit überantwortet, jene damit aber zugleich ihrer objektiv-distanzierten Verfahrensfunktion entkleidet und stattdessen zu einer strukturellen Parteilichkeit verhält.

Diese drei Systemfehler verhindern somit gleichsam schon programmgemäß eine Einheitlichkeit der Beweisführung und Beurteilung hinsichtlich der Kohärenzfrage (1); dazu kommt noch, dass die vom EuGH seinerzeit entwickelten Kohärenzkriterien vom nationalen Gesetzgeber nachträglich in ein bereits vorgefundenes Rahmenkorsett der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts eingepasst wurden, das allerdings speziell in Bezug auf das Erfordernis einer auf allen Instanzenebenen je autonomen gerichtlichen Kohärenzprüfung nicht zuverlässig gewährleisten kann, ein insgesamt dem Fairnessgebot des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 EGRC entsprechendes Verfahren sicherzustellen (2); im Besonderen liegt schließlich auch noch darin eine (horizontale) Inkohärenz, dass das Automatenglücksspiel in nahezu der Hälfte der österreichischen Bundesländern und damit in Bezug auf 40% der Einwohner verboten, in den restlichen Ländern hingegen erlaubt ist, was insgesamt zeigt, dass sogar ein erheblicher Teil des Staates selbst (eben die sog. „Verbotsländer“) offensichtlich der Auffassung ist (sind), dass jenes im GSpG normierte System der Konzessionierung zugunsten singulärer Betreiber gerade nicht das einzige bzw. das geeignetste Mittel darstellt, um die Ziele des effektiven Spielerschutzes und der wirkungsvollen Kriminalitätsvorbeugung sowohl in kohärenter als auch in verhältnismäßiger Weise zu erreichen (3).

7.3. Vorabentscheidungsersuchen vom 30. Oktober 2017, LVwG-411664:

„*Ist eine solche Kombination von Verfahrenssystem und Gerichtsorganisation, wie sie in Österreich für die Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts in den Art. 133 Abs. 4 B-VG und Art. 144 Abs. 1 B-VG in Verbindung mit den §§ 41, 42 und 63 VwGG einerseits bzw. in Verbindung mit § 87 VfGG andererseits festgelegt ist –*

nämlich:

jeweils bloße Kassation durch die oberste Instanz, die im Ergebnis keiner Sacherledigung, sondern einer bloß formalen Zurückverweisung an die Unterinstanz gleichkommt, d.h.

1.) Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses

2.) samt Verpflichtung der Unterinstanz zur Erlassung einer neuen Sacherledigung unter

3.) gleichzeitiger Bindung an die Rechtsansicht der obersten Instanzen,

wobei diese Bindungswirkung gesetzlich generell, d.h. insbesondere auch für jene Fallkonstellationen angeordnet wird, in denen ex lege nicht sichergestellt ist, dass die übergeordneten Gerichte in einem in jeder Hinsicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC entsprechenden (sondern vielmehr vor allem durch

1.) Neuerungsverbot,

2.) Bindung an das von der Unterinstanz angenommene Tatsachensubstrat,

3.) Bezogenheit auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung der Unterinstanz maßgebliche Sach- und Rechtslage und

4.) Limitierung hinsichtlich der Kognitionsbefugnis auf bloß grundsätzliche Rechtsfragen [VwGH] einerseits bzw. Verletzungen der Grundrechtssphäre [VfGH] andererseits

geprägten) Verfahren eine sowohl autonome als auch auf dem aktuellen Faktenstand basierende Kohärenz- und Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt haben

– mit der in Art. 49 AEUV gewährleisteten Niederlassungsfreiheit bzw. mit der in Art. 56 AEUV gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit vereinbar?“

In diesem Zusammenhang wurden die Bedenken gegen die Vereinbarkeit der maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften mit dem Unionsrecht im Wesentlichen so umschrieben:

1. Soweit es im Bereich des Glücksspielrechts die Vereinbarkeit eines nationalen Eingriffssystems, v.a. in Form eines Monopolregelung, mit dem Unionsrecht, insbesondere mit den Art. 49 ff und den Art. 56 ff AEUV, betrifft, fordert der EuGH in ständiger Judikatur die Durchführung einer sog. „Kohärenz- und Verhältnismäßigkeitsprüfung“: Diese muss erweisen, dass nicht nur die konkrete gesetzliche Regelung, sondern auch deren praktische Umsetzung eine tatsächliche und verhältnismäßige Erreichung der mit der Monopolregelung verfolgten Zielsetzungen bewirkt bzw., dass die konkrete Handhabung der mit der Monopolisierung verbundenen Einschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit wirklich mit den Art. 49 ff und 56 ff AEUV im Einklang steht.

Analoges gilt auch in Bezug auf Bedarfsprüfungen im Apothekenrecht.

2. Eine solche Kohärenzprüfung hat jedes Gericht aus eigenem und insbesondere ohne Bindung an die diesbezügliche Rechtsanschauung anderer, allenfalls auch im Instanzenzug übergeordneter Gerichte sowie unter jeweiliger Bedachtnahme auf die aktuellen faktischen Umstände vorzunehmen.

3. Speziell mit Blick auf den innerstaatlichen Instanzenzug versteht das LVwG OÖ diese Judikatur des EuGH insgesamt so,

- dass keine Bindung des unterinstanzlichen Gerichtes an die Entscheidung eines instanzenmäßig übergeordneten Gerichtes jedenfalls dann besteht, wenn die Oberinstanz keine autonome Kohärenzprüfung durchgeführt hat;

- dass hingegen dann eine Bindung an die Entscheidung des instanzenmäßig übergeordneten Gerichtes besteht, wenn die Oberinstanz eine autonome Kohärenzprüfung durchgeführt hat (ausgenommen dann, wenn diese Prüfung die Umstände nach der Erlassung der Eingriffsregelung nicht berücksichtigt hat); sowie

- dass die Oberinstanz eine den Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung genügende Kohärenzprüfung voraussetzungsgemäß stets nur dann durchführen kann, wenn dieser ex lege eine umfassende materielle Kognitionsbefugnis zukommt.

4. Mit diesen Grundsätzen der EuGH-Judikatur dürfte aber eine solche Kombination von Verfahrenssystem und Gerichtsorganisation, wie sie in Österreich für die Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts in den Art. 133 Abs. 4 B-VG und Art. 144 Abs. 1 B-VG in Verbindung mit den §§ 41, 42 und 63 VwGG einerseits bzw. mit § 87 VfGG andererseits festgelegt ist – nämlich: jeweils bloße Kassation durch die oberste Instanz, die im Ergebnis keiner Sacherledigung, sondern einer bloß formalen „Zurückverweisung", d.h.: 1.) Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses 2.) samt Verpflichtung der Unterinstanz zur Fällung einer neuen Sacherledigung unter 3.) gleichzeitiger Bindung an die Rechtsansicht des übergeordneten Gerichtes, gleichkommt –, wobei diese Bindungswirkung generell, d.h. insbesondere auch für jene Fallkonstellationen angeordnet wird, in denen nicht sichergestellt ist, dass die übergeordneten Gerichte in einem in jeder Hinsicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC entsprechenden Verfahren eine sowohl autonome als auch auf dem aktuellen Faktenstand basierende Kohärenzprüfung durchgeführt haben, vor allem aus folgenden Gründen nicht vereinbar sein:

4.1. Soweit es die rechtliche und faktische Sicherstellung der Garantien der EMRK auf nationaler Ebene betrifft, sieht die Konvention hierfür schon selbst – nämlich in Art. 34 EMRK – ein Individualbeschwerderecht für Personen vor, die sich durch staatliche Eingriffe in ihren Rechten als verletzt erachten; eine solche Beschwerde richtet sich stets gegen eine letztinstanzliche – und damit in aller Regel gegen eine höchstgerichtliche – innerstaatliche Entscheidung.

Stellt der EGMR eine Konventionsverletzung fest, ist der Mitgliedsstaat verpflichtet, diese Entscheidung im Wege seines nationalen Behörden- und Gerichtssystems effektiv umzusetzen (vgl. Art. 46 EMRK).

(Nicht unerwähnt soll in diesem Zusammenhang allerdings bleiben, dass dieses Rechtsschutzsystem de facto infolge der vom EGMR extensiv gehandhabten Ablehnungspraxis objektiv besehen in toto als nicht sehr durchschlagskräftig erscheint.)

4.2. Dem gegenüber ist das unionsrechtliche System zur Gewährleistung der Vertragstreue durch die Mitgliedstaaten – insbesondere zur effektiven Garantie der für die Unionsbürger gemäß dem AEUV und der EGRC vorrangig maßgeblichen Grundfreiheiten und Grundrechte – nicht durch eine entsprechende Individualbeschwerdebefugnis, sondern dadurch gekennzeichnet, dass unionsrechtswidriges nationales Recht von den Behörden und Gerichten nicht anzuwenden ist; bestehen hinsichtlich der Unionsrechtskompatibilität einer innerstaatlichen Norm entsprechende Zweifel, sind die diesbezüglichen Fragen dem EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 267 AEUV zur Klärung vorzulegen; ausschließlich die in diesem Zuge ergehende Entscheidung des EuGH entfaltet dann eine generelle Bindungswirkung.

Gleichzeitig schafft der Umstand, dass sich diese Vorlageberechtigung gerade nicht auf letztinstanzliche Gerichte beschränkt, auf nationaler Ebene ein System der wechselseitigen Kontrolle zwischen übergeordnetem und untergeordnetem Gericht, das (u.a.) wesentlich dazu beiträgt, dass – als Ausgleich für die dem Bürger fehlende Individualbeschwerdebefugnis – der durch die Europäische Union gewährleistete Grundrechtsschutz auch vom EGMR als „fair" im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 EGRC akzeptiert wird.

4.3. Damit in diesem Sinne ein Verfahren speziell mit Blick auf gerichtliche Instanzenzüge insgesamt als „fair" qualifiziert werden kann, muss – wie der EGMR in ständiger Rechtsprechung festhält – insbesondere auch sichergestellt sein, dass eine gerichtliche Entscheidung, die sämtlichen Erfordernissen des Art. 6 Abs. 1 EMRK gerecht

wird, im weiteren Verfahrensverlauf durch eine diesen Anforderungen nicht entsprechende (und sohin „nicht-gerichtliche“) Entscheidung nicht mehr abgeändert werden kann.

4.4. Wenngleich der EuGH dies bislang zwar noch nicht explizit ausgesprochen hat, vermag dessen ständige Judikatur, wonach in jenen Fällen, in denen jedes Gericht eine autonome (zudem ständig aktualisierte) Kohärenzprüfung vorzunehmen hat, hinsichtlich der Frage der Unionsrechtskompatibilität einer nationalen Regelung keine Bindung an die Rechtsansicht übergeordneter innerstaatlicher Gerichte besteht, aber wohl nur unter Einbeziehung der Voraussetzung der Sicherstellung der Unantastbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung durch ein Nicht-Gericht als insgesamt systematisch konsequent – nämlich auch mit der Rechtsprechung des EGMR übereinstimmend – erscheinen.

Davon ausgehend kann wohl dann keine Bindung an die Entscheidung einer übergeordneten innerstaatlichen Institution bestehen, wenn Letztere entweder in organisations- oder in verfahrensrechtlicher Hinsicht generell keine Gerichtsqualität aufweist oder diese im Besonderen beispielsweise 1.) de facto keine eigenständige Kohärenzprüfung vorgenommen hat oder 2.) diese Kohärenzprüfung nicht (mehr) der aktuellen Faktenlage entspricht oder 3.) das dieser Entscheidung zu Grunde liegende Verfahren nicht in jeglicher Hinsicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK genügt hat.

Die Konsequenz, dass so auf nationaler Ebene temporär – nämlich bis zu der im Interesse der Rechtssicherheit zwecks Vermeidung eines infiniten Zirkels zwingend vom EuGH einzuholenden endgültigen Klärung der zweifelhaften Rechtsfrage – widersprüchliche Entscheidungen und damit Rechtsunsicherheit resultieren, muss insgesamt besehen als ein notwendiges, zugleich aber auch unverzichtbares Teilelement dieses spezifisch konzipierten unionsrechtlichen, von jenem nach der EMRK divergierenden Grundrechtsschutzsystems erscheinen.

4.5. Wird die bisherige Judikatur des EuGH im eben dargelegten Sinn – als mit jener des EGMR harmonisiert – verstanden, dann müssen aber die Art. 49 und 56 AEUV wohl konsequenterweise dahin ausgelegt werden, dass mit diesen ein nationales Verfahrens- und Gerichtsorganisationssystem nicht vereinbar ist, wenn nach diesem nicht zugleich sichergestellt ist, dass in Konstellationen, die eine Kohärenzprüfung erfordern, eine Bindungswirkung an Entscheidungen übergeordneter, den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK genügender Gerichte stets nur dann und insoweit bestehen kann, als jenen Gerichtsqualität zukommt und diese tatsächlich eine eigenständige und zudem jeweils aktuelle Kohärenzprüfung vorgenommen haben, und zwar im Wege eines Verfahrens, das in jeder Hinsicht dem Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. dem Art. 47 EGRC entsprochen hat.

Ob dies im konkreten Einzelfall jeweils zutrifft, haben zunächst (nämlich: bis zu der durch den EuGH bzw. den EGMR erfolgenden Letztkontrolle) die innerstaatlichen Organe zu beurteilen, und zwar im Wege der bereits zuvor angesprochenen wechselseitigen Kontrolle zwischen oberster Instanz und Mittelinstanz, die im Falle von divergierenden Auffassungen in ein Vorabentscheidungsersuchen münden muss.

4.6. Diese dargestellte, im Interesse der faktischen Effizienz des Unionsrechts unabdingbare Sicherstellung dürfte jedoch schon gleichsam „systembedingt“ insbesondere dann nicht gegeben sein, wenn das übergeordnete Gericht auf Grund der innerstaatlichen Rechtslage 1.) bei gleichzeitigem Neuerungsverbot sowie unter Bindung an das von der Unterinstanz angenommene Tatsachensubstrat, 2.) bezogen auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung der Unterinstanz maßgebliche Sach- und Rechtslage und vor allem 3.) hinsichtlich seiner Kognitionsbefugnis limitiert – nämlich auf bloß grundsätzliche Rechtsfragen (VwGH) einerseits bzw. Verletzungen der Grundrechtssphäre (VfGH) andererseits beschränkt – zu entscheiden hat und dies weiters auch de facto so praktiziert wird, wobei überdies noch daran anknüpfend eine gene-

relle, d.h. den Problemkreis der Unionsrechtskompatibilität nationaler Regelungen gerade nicht explizit ausnehmende Bindungswirkung an solche oberstgerichtliche Entscheidungen gesetzlich festgelegt ist.

4.7. Zuletzt ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, dass der EGMR in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertritt, dass der VwGH und der VfGH vor allem wegen deren jeweils bloß eingeschränkter Kognitionsbefugnis (VwGH: bloß grundsätzliche Rechtsfragen – vgl. Art. 133 Abs. 4 B-VG; VfGH: bloß verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte – vgl. Art 144 Abs. 1 B-VG) in aller Regel nicht (bzw. allenfalls bloß in organisatorischer Hinsicht) als den europäischen Grundrechtsstandards de facto in jeder Hinsicht entsprechende „Gerichte“ gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK qualifiziert werden können.

8. Unterdessen hat der VwGH im vorliegenden Fall der Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen stattgegeben und das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2015, LVwG-410600/10/Gf/Mu, mit Erkenntnis vom 7. Februar 2017, Ro 2017/17/0023, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründend wurde dazu in der Sache (Hervorhebungen nicht im Original) ausgeführt:

„*10 Der Revisionsfall gleicht hinsichtlich der auch hier zu beurteilenden Frage der Unionsrechtswidrigkeit des GSpG in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in den entscheidungswesentlichen Punkten jenem, der vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, entschieden wurde. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof aufgrund der vom Gerichtshof der Europäischen Union geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen.*

11 Gemäß § 43 Abs 2 VwGG wird auf die Entscheidungsgründe des genannten Erkenntnisses vom 16. März 2016 verwiesen. Selbst unter Zugrundelegung von den Verfahrensergebnissen im Beschwerdeverfahren ist auch im Revisionsfall bei zutreffender rechtlicher Beurteilung eine Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des GSpG nicht zu erkennen.

12 Da das Verwaltungsgericht insoweit die Rechtslage verkannte, hat es das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.“

IV.

Fortzusetzendes Verfahren

1. Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG ist das Verwaltungsgericht dann, wenn der VwGH einer Revision stattgegeben hat, dazu verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

2. Wenngleich der EuGH in seinem Beschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14 („Naderhirn“ – ECLI:EU:C:2015:707), gerade speziell hinsichtlich dieser Bestimmung dezidiert festgestellt hat, dass das Unionsrecht dahin auszulegen ist, dass es einer nationalen Rechtslage entgegensteht, die durch das Vorliegen innerstaatlicher Vorschriften gekennzeichnet ist, „*nach denen das fragliche Gericht vorbehaltlos an die Auslegung des Unionsrechts durch ein anderes nationales Gericht gebunden ist, sofern das fragliche nationale Gericht aufgrund einer solchen innerstaatlichen Rechtsvorschrift daran gehindert wäre, sicherzustellen, dass der Vorrang des Unionsrechts ordnungsgemäß gewährleistet wird, indem es im Rahmen seiner Zuständigkeiten alle hierfür erforderlichen Maßnahmen ergreift*“ (vgl. RN 37; Hervorhebungen nicht im Original), und dies für den vorliegenden Fall zur Konsequenz hätte, dass infolge der Unanwendbarkeit des § 63 Abs. 1 VwGG im fortgesetzten Verfahren eine Bindungswirkung des LVwG OÖ an das Erkenntnis des VwGH vom 7. Februar 2017, Ro 2015/17/0023, nicht besteht, wäre dadurch aber im Ergebnis das Problem nicht gelöst, sondern gleichsam nur „verschoben“:

Würde nämlich der vorliegenden Beschwerde unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung des geschäftsverteilungsmäßig zuständigen Einzelrichters des LVwG OÖ, wonach das österreichische Glücksspielmonopol als unionsrechtswidrig anzusehen ist, neuerlich stattgegeben, würde dies für den Bundesminister für Finanzen – im Wissen um eine angesichts der zuvor dargestellten Rechtsprechung des VwGH mit Sicherheit gegebene Erfolgsaussicht – kein Hindernis darstellen, um von seiner bisher gepflogenen Praxis abzugehen, gegen derartige Entscheidungen standardmäßig eine Amtsrevision an den VwGH zu erheben; und in gleicher Weise würde in der Folge auch der Verwaltungsgerichtshof, wie zwischenzeitlich in bereits deutlich mehr als 100 Fällen praktiziert (s.o., III.3.), seine ständige Judikatur beibehalten, d.h., die hg. Entscheidung konsequenterweise wiederum wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufheben.

Im Ergebnis würde so gleichsam ein „infiniter Zirkel“ resultieren.

3. An diesem Punkt gilt es zu bedenken, dass das rechtsstaatliche Prinzip nach allgemein herrschender Auffassung ein Baugesetz der österreichischen Bundesverfassung verkörpert und der Grundsatz der Rechtssicherheit als ein konstituierendes Teilelement desselben gilt (vgl. z.B. statt vieler *H. Mayer – G. Kucsko-Stadlmayer – K. Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 11. Aufl., Wien 2015, RN 165 ff; *L.K. Adamovich – B.C. Funk – G. Holzinger – St.L. Frank*, Österreichisches Staatsrecht, Bd. 1, 2. Aufl.. Wien 2011, RN 14.013 ff; *Th. Öhlinger – H. Eberhard*, Verfassungsrecht, 10. Aufl., Wien 2014, RN 80 ff; *W. Berka*, Verfassungsrecht, 6. Aufl., Wien 2016, RN 174 ff).

Mit dem Prinzip der Rechtssicherheit ist ein in einen infiniten Zirkel mündendes Verfahrenssystem aber offenkundig nicht vereinbar.

Schließlich gilt es zu beachten, dass von zahlreichen Höchstgerichten namhafter Mitgliedsländer der Europäischen Union die Rechtsansicht vertreten wird (vgl. z.B. die Nachweise im Beschluss des [deutschen] Bundesverfassungsgerichtes vom 15. Dezember 2015, 2 BvR 2735/14, RN 47), dass die souveränitätsstiftenden Verfassungsgrundsätze eines Mitgliedsstaates dem Unionsrecht vorgehen bzw. im Sinne der „ultra-vires“-Doktrin durch entgegenstehendes Unionsrecht zumindest nicht ohne Weiteres in den Hintergrund gedrängt werden (sog. „integrationsfester Verfassungskern“); vielmehr sind in derartigen Konstellationen nationales Recht und Unionsrecht weitestmöglich zu harmonisieren.

4. Konkret ergibt sich aus all dem Folgendes:

In den zahlreichen beim LVwG OÖ anhängigen Beschwerden wenden sich die Betroffenen in der Regel gegen behördliche Eingriffe in ihre Grundrechtssphäre durch die Beschlagnahme und Einziehung von Glücksspielgeräten gemäß § 53 bzw. § 54 GSpG oder durch Betriebsschließungen nach § 56a GSpG (Grundrecht auf Eigentum bzw. auf Erwerbsfreiheit; vgl. Art. 1 des 1.ZPMRK bzw. Art. 15 und Art. 17 EGRC) sowie durch die Verhängung von Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 52 GSpG (Grundrecht auf Eigentum bzw. Freiheit der Person; vgl. Art. 5 EMRK und Art. 1 des 1.ZPMRK bzw. Art. 6 und Art. 17 EGRC).

Vor dem Hintergrund des zuvor Ausgeführten erweist sich daher – in der Phase bis zur dezidierten Klärung der zweifelhaften Frage, ob das österreichische Glücksspielmonopol mit den Grundfreiheiten der EU vereinbar ist, durch den hierfür exklusiv und verbindlich zuständigen EuGH – weder eine rigorose faktische Nichtanwendung der unionsrechtswidrigen nationalen Normen noch eine absolute Bindung gemäß § 63 Abs. 1 VwGG als zielführend.

Vielmehr ist (statu praesente) die durch solche Eingriffe konkret bewirkte Beeinträchtigung der subjektiven Rechtssphäre des Beschwerdeführers

dem jeweiligen öffentlichen Interesse an der Rechtssicherheit gegenüberzustellen und davon ausgehend im Lichte der beiden tragenden Leitlinien „Unmittelbare Wirksamkeit des Unionsrechts“ – die im Falle der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols auch darauf fußende staatliche Eingriffsakte verbietet – einerseits und „Prinzip der Rechtssicherheit“ – das u.a. eine Bindung der Unterinstanzen an höchstgerichtliche Entscheidungen fordert – andererseits anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, nämlich mit Blick auf die (objektive und subjektive) Schwere des Eingriffes, ein einzelfallbezogen-adäquater Interessenausgleich herzustellen.

Von maßgeblicher Bedeutung ist in diesem Sinne sohin beispielsweise, ob der Betroffene im Falle einer Beschlagnahme auch Eigentümer der Geräte ist oder bloß deren Aufstellung in seinem Lokal geduldet hat; ob lediglich einzelne oder sämtliche Geräte eingezogen wurden; ob der gesamte Betrieb oder lediglich ein einzelner Raum behördlich geschlossen wurde; in welcher Höhe eine Geldstrafe verhängt wurde und ob wegen angesichts prekärer finanzieller Verhältnisse des Beschuldigten der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe ernstlich droht; etc.

5. Diese Prinzipien heranziehend stellen sich die maßgebenden Umstände im vorliegenden Fall folgendermaßen dar:

Vom Beschwerdeführer wurde zugestanden, dass er nicht selbst Eigentümer jener vier Geräte ist, auf die sich der angefochtene Beschlagnahmebescheid bezieht; vielmehr stehen diese im Alleineigentum einer GmbH nach s. Recht (S.R.O.), die ihren Unternehmenssitz in B (S) hat.

Somit ist objektiv besehen vornehmlich jene GmbH von der verfahrensgegenständlichen Eingriffsmaßnahme in ihrer Rechtsstellung betroffen; an ihr wäre es daher in erster Linie gelegen, sich dagegen rechtlich zur Wehr zu setzen.

Der Rechtsmittelwerber selbst hat hingegen lediglich sein Lokal für die Aufstellung der Geräte zur Verfügung gestellt und insbesondere weder behauptet noch belegt, dass bzw. inwieweit er subjektiv infolge von deren Beschlagnahme eine maßgebliche (im Sinne von wirtschaftlich ins Gewicht fallende) Vermögenseinbuße hinzunehmen hat(te).

Angesichts dieser Faktenlage sind daher die öffentlichen Interessen daran, im gegenständlichen Fall nach mehr als drei Jahren Rechtssicherheit in Form einer endgültigen Entscheidung herzustellen, höher zu bewerten als die Schaffung eines unionsrechtskonformen Ergebnisses bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem die entsprechenden Zweifelsfragen vom hierfür alleinkompetenten EuGH noch nicht entschieden sind.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit dieser Entscheidung jedenfalls nicht vom LVwG OÖ zu vertreten ist: Denn soweit dem Beeinträchtigten mangels Individualbeschwerdebefugnis entsprechende Rechtsbehelfe an den EuGH nicht zur Disposition stehen, wurden vom LVwG OÖ ohnehin sämtliche soweit zum gegenwärtigen Zeitpunkt ersichtlich im Zusammenhang mit der Monopolregelung des GSpG als klärungsbedürftig erscheinenden Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (s.o., III.7.); im Übrigen liegt es hingegen am Rechtsmittelwerber selbst, zweckentsprechende (v.a. auch supranationale) Rechtsbehelfe zu ergreifen, wobei deren allfällige mangelnde faktische Effektivität nicht zuletzt auch eine rechtspolitische Komponente aufweist, die allein schon deshalb ebenfalls nicht dem LVwG OÖ angelastet werden kann.

6. Entscheidung:

1. Aus allen diesen Gründen erachtet sich daher LVwG OÖ ungeachtet dessen, dass der zur Entscheidung geschäftsverteilungsmäßig zuständige Einzelrichter nach wie vor die Rechtsansicht vertritt, dass die in den §§ 3 ff GSpG normierte Monopolregelung dem Unionsrecht widerspricht, im vorliegenden Fall dennoch i.S.d. § 63 Abs. 1 VwGG an das hier maßgebliche Erkenntnis des VwGH vom 7. Februar 2017, Ro 2017/17/0023, gebunden.

2. Von der dort vertretenen Auffassung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielmonopols ausgehend erweist sich die im angefochtenen Bescheid gemäß § 53 GSpG ausgesprochene Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Geräte, deren Eignung zur Durchführung von Ausspielungen i.S.d. GSpG vom Rechtsmittelwerber (jedenfalls in der öffentlichen Verhandlung) nicht (mehr) in Abrede gestellt wurde, als rechtmäßig.

3. Durch diese Beschlagnahme wurde die subjektive Rechtsstellung des Beschwerdeführers, der nicht selbst Eigentümer dieser Geräte ist, sondern bloß deren Aufstellung in seinem Lokal geduldet hat, nur unmaßgeblich beeinträchtigt; Gegenteiliges wurde insbesondere auch vom Rechtsmittelwerber selbst gar nicht behauptet.

4. Angesichts dessen war die vorliegende Beschwerde sohin gemäß § 50 VwGVG als im Ergebnis unbegründet abzuweisen.

V.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil mit der vorliegenden Entscheidung im Hinblick auf das Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, und auf das Erkenntnis des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht mehr zu klären war.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f