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

Geschäftszeichen:
LVwG-411039/38/Gf/RoK

Datum:
Linz, 24. September 2018

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

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Grof über die Beschwerde der O., vertreten durch RA Dr. P. R., gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wels (nunmehr: Landespolizeidirektion Oberösterreich – Polizeikommissariat Wels) vom 17. April 2012, Zl. S-4179/12, wegen einer Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz (Mitbeteiligte Partei: Finanzamt Linz)

z u R e c h 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.

Vorgängige Behörden- und Gerichtsverfahren

1. Über Anzeige der (durch einen früheren Bundesminister als Rechtsanwalt vertretenen) O., über anonyme Anzeigen hin sowie auf Grund eines nachfolgenden Auftrages der Bundespolizeidirektion Wels (nunmehr: Landespolizeidirektion Oberösterreich – Polizeikommissariat Wels, im Folgenden auch: belangte Behörde) haben Exekutivorgane des Finanzamtes Linz (Beamte der Finanzpolizei) am 8. März 2012 einen Ortsaugenschein im Lokal, durchgeführt.

Im Zuge dieser Kontrolle wurde wahrgenommen, dass in den Räumlichkeiten der Betriebsstätte insgesamt acht Geräte aufgestellt waren, hinsichtlich der jeweils prima vista der Verdacht entstanden sei, dass mit diesen fortgesetzt Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes vorgenommen würden bzw. worden wären. Laut Auskunft des Lokalinhabers (M. V., ein serbischer Staatsangehöriger) sei (lediglich) eines dieser Geräte (mit der Gehäusebezeichnung „A,“) im Eigentum der O. (im Folgenden: Beschwerdeführerin bzw. Bf. bzw. Rechtsmittelwerberin), die übrigen Geräte hingegen im Eigentum anderer Personen gestanden.

Hierauf wurde von den Beamten der Finanzpolizei die einstweilige Beschlagnahme aller Geräte samt Kasseninhalt (1.485,– Euro) und 28 Schlüsseln verfügt.

Dem von der belangten Behörde vorgelegten Akt ist weder zu entnehmen, dass dieser Kontrolle ein Sachverständiger zur Klärung der Frage, ob es sich bei den beschlagnahmten Geräten um Glücksspiel- oder bloß um Geschicklichkeitsapparate handelte, beigezogen war, noch, dass seitens der Exekutivorgane erhoben wurde, ob ein unionsrechtlicher Auslandsbezug vorliegt.

2. Hierauf hat die belangte Behörde – im Ergebnis erfolglos – versucht, (lediglich) die Eigentumsverhältnisse an den Schlüsseln zu klären. Ohne weitere eigenständige Ermittlungsschritte (insbesondere zu den Eigentumsverhältnissen an den Geräten) zu tätigen, wurde sodann mit Bescheid vom 17. April 2012, Zl. S-4179/12, gemäß § 53 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Glücksspielgesetzes (GSpG) die dauerhafte Beschlagnahme (u.a.) des präsumtiv im Eigentum der Bf. stehenden Gerätes angeordnet.

Dem Verfahrensakt ist auch nicht zu entnehmen, dass (zumindest) die Behörde vor der Erlassung dieser Entscheidung einen Sachverständigen beigezogen hat, noch, dass sie erhoben hätte, ob ein unionsrechtlicher Auslandsbezug vorliegt.

3. Gegen diesen Bescheid hat die Rechtsmittelwerberin – ohne sich explizit als Eigentümerin zu deklarieren – eine Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (UVS OÖ) erhoben.

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

5. Dagegen hat die Bf. eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (im Folgenden auch: VwGH) erhoben.

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

7. Zwischenzeitlich hatte das LVwG OÖ – beginnend mit dem Erkenntnis vom 29. Mai 2015, LVwG-410287/42/Gf/Mu – mehrfach ausgesprochen, dass das im GSpG verankerte Monopolsystem unionsrechtswidrig ist und daraus als Schlussfolgerungen abgeleitet,

> – dass aus dem Widerspruch einer innerstaatlichen Regelung zum Unionsrecht resultiert, dass Letztere nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) faktisch unangewendet zu bleiben hat; dieser Grundsatz ist von jedem staatlichen Organ auf jeder Ebene des Verfahrens zu beachten;
>
> – dass dies konkret insbesondere bedeutet, 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 [EU:C:2014:281 – „Pfleger“], RN 64, m.w.N.); sowie
>
> – dass sohin in concreto eine Beschlagnahme von Glücksspielgeräten wegen des Verdachtes der Begehung einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG ausgeschlossen ist, weil sich die Eingriffsnorm des § 53 GSpG rechtssystematisch als eine auf der Glücksspielmonopolregelung des GSpG fußende und mit dieser in einem untrennbaren Zusammenhang stehende Bestimmung darstellt.

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

Diesen Revisionen wurde(n) vom VwGH jeweils stattgegeben und die Entscheidungen des LVwG OÖ aufgehoben; dies jeweils mit der Wirkung, dass vom LVwG OÖ eine Ersatzentscheidung zu erlassen ist.

9. In analoger Weise wurde daher auch das Beschwerdeverfahren gegen den gegenständlich angefochtenen Beschlagnahmebescheid der LPD OÖ vom 17. April 2012 infolge der durch das VwGH-Erkenntnis vom 1. Oktober 2015, 2012/17/0230, verfügten Aufhebung des hg. Erkenntnisses vom 21. Mai 2012, VwSen-740033/2/Gf/Rt, wiederum beim LVwG OÖ anhängig.

Dies bedeutete, dass hg. zu entscheiden war, ob die von der LPD OÖ mit Bescheid vom 17. April 2012, Zl. S-4179/12, gegenüber der Bf. angeordnete endgültige Beschlagnahme eines Gerätes – insbesondere auch unter unionsrechtlichem Blickwinkel – rechtmäßig war.

10. Im fortgesetzten Verfahren hat das LVwG OÖ am 11. November 2015 eine öffentliche Verhandlung durchgeführt.

Zu dieser Verhandlung ist der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin und ein Vertreter der Amtspartei (Finanzamt Linz) erschienen; die LPD OÖ als belangte Behörde hat hingegen keinen Vertreter entsandt.

Im Zuge dieser Verhandlung wurden vom Vertreter der Amtspartei diverse Beweismittel, die die Unionsrechtskonformität des im GSpG verankerten Quasi-Monopolsystems belegen sollen, benannt; der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat dem gegenüber solche Beweismittel, die gegen die Unionsrechtskonformität des GSpG-Monopols sprechen, vorgelegt.

11. Zur Klärung der Frage, ob Art. 56 AEUV bzw. die Art. 49 ff AEUV im Lichte des Art. 6 EMRK i.V.m. Art. 47 EGRC dahin auszulegen sind, dass diese Bestimmungen mit Rücksicht auf die im Lichte der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (insbesondere im Hinblick auf dessen Urteil vom 18. Mai 2010,

64962/01, RN 54) geforderte Objektivität und Unvoreingenommenheit eines Gerichtes einer innerstaatlichen Regelung entgegenstehen, wonach die im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens zur Rechtfertigung der strafrechtlich geschützten Quasi-Monopolregelung des nationalen Glücksspielmarktes zu erbringenden Nachweise im Lichte der Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union (insbesondere im Hinblick auf dessen Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (EU:C:2014:281 – „Pfleger“) nicht von der Strafbehörde (oder einem anderen staatlichen Verfolgungsorgan) in deren (bzw. dessen) Funktion als Vertreter(in) der Anklage, sondern vielmehr initiativ und unabhängig vom Verhalten der Verfahrensparteien von dem zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der in Beschwerde gezogenen strafrechtlichen Maßnahme berufenen Gericht (in ein und derselben Person/Funktion) zunächst sowohl völlig eigenständig zu deklarieren und abzugrenzen als auch in der Folge autonom-investigativ zu ermitteln und zu beurteilen sind, hat das LVwG OÖ das gegenständliche Verfahren unterbrochen und mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2015, LVwG-411039/8/Gf/JE/Mu, gemäß Art. 267 AEUV ein entsprechendes Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet.

12. Mit Urteil vom 14. Juni 2017, C-685/15 (EU:C:2017:452), hat der Gerichtshof der Europäischen Union diese Rechtsfrage entschieden (siehe dazu näher unten, Pkt. II.3.4.), sodass das vom LVwG OÖ mit Beschluss vom 16. Dezember 2015, LVwG-411039/12/Gf/Mu, unterbrochene Beschwerdeverfahren wieder fortzusetzen war.

13. In der Folge hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich weiters Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu Zl. S-4179/12.

14. Hinsichtlich der im gegenständlichen Verfahren vorweg zur Diskussion stehenden Frage nach der Unionsrechtskompatibilität des im Glücksspielgesetz verankerten (Quasi-)Monopolsystems hat das LVwG OÖ in mehreren nachfolgenden Entscheidungen[1], so z.B. mit Erkenntnis vom 8. August 2016, LVwG-411506, und mit Erkenntnis vom 7. Juli 2017, LVwG-412065, festgestellt, dass diese Regelung nach Auffassung des auch im vorliegenden Fall nach der Geschäftsverteilung zur Entscheidung zuständigen Richters als unionsrechtswidrig anzusehen ist.

15. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage wurde den Verfahrensparteien mit hg. Schriftsatz vom 19. Juni 2017, LVwG-411039/24/Gf/Mu, mitgeteilt, dass sowohl nach der Begründung der angefochtenen Entscheidung als auch nach dem Vorbringen der Rechtsmittelwerberin der entscheidungswesentliche Sachverhalt als unstrittig erscheint, sodass aus der Sicht des Verwaltungsgerichtes des Landes

[1] Alle abrufbar unter: http://www.lvwg-ooe.gv.at/383.htm

Oberösterreich die Durchführung einer neuerlichen öffentlichen Verhandlung vornehmlich deshalb als nicht erforderlich erachtet wird, weil im gegenständlichen Fall bloß Rechtsfragen – nämlich vorweg jene nach der Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielmonopolregelung – zu klären sind.

In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass aufgrund zahlreicher anderer gleichgelagerter (bereits vom LVwG OÖ entschiedener oder hg. derzeit noch anhängiger) Verfahren folgende, seitens staatlicher oder diesen nahestehender Stellen vorgelegte Beweismittel als amtsbekannt gelten:

1. „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ des Bundesministeriums für Finanzen (BMF);
2. Stellungnahme des BMF vom 18. September 2014;
3. „Evaluierungsbericht 2010-2014“ des BMF (III-131 BlgNR, 25. GP);
4. „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ des BMF;
5. *Jens Kalke* u.a. (Hrsg.), „Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich“, Lambertus-Verlag, Freiburg i.Br. (2011);
6. „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ des Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung (ISD);
7. *Judith Köberl – Franz Prettenthaler*, „Kleines Glücksspiel – Großes Leid?“, Leykam-Verlag, Graz (2009);
8. „Spielsuchthilfe Jahresbericht 2015“ der Ambulanten Behandlungseinrichtung Spielsuchthilfe (Verein [Wiener] Spielsuchthilfe);
9. „Factsheet Sucht – Version 2.7“ des Instituts Suchtprävention – pro mente OÖ (IS)
10. *Nina Tröger*, „Kaufsucht in Österreich“, Wien 2017;
11. „Stellungnahme zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregelung“ des BMF vom 17. November 2017;
12. Forschungsbericht „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ des Österr. Bundesinstitutes für Gesundheitswesen (erstattet im Auftrag des BMF), Wien 2016.

Angesichts dessen ging der nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichter des LVwG OÖ (vorläufig) davon aus, dass die im GSpG normierte (Quasi-)Monopolregelung unionsrechtswidrig ist (vgl. aus jüngerer Zeit zB ausführlich LVwG OÖ vom 10. Oktober 2017, LVwG-412285, abrufbar unter: http://www.lvwg-ooe.gv.at/383.htm).

Nach der ständigen Judikatur des EuGH (vgl. z.B. EuGH vom 14.6.2017, C-685/15) ist es überdies primär Sache des Staates bzw. der staatlichen Behörden, hinsichtlich der effektiven und kohärenten Verfolgung und Erreichung der Ziele des Spielerschutzes und der Kriminalitätsvorbeugung sowie einer bloß maßvollen Werbung

und moderaten Erhöhung der Staatseinnahmen jeweils zweckdienliche Beweismittel, die zu einer anderen Beurteilung dieser Einschätzung führen können, vorzulegen.

Dies wurde den Verfahrensparteien in Wahrung des rechtlichen Gehörs zur Kenntnis gebracht.

Gleichzeitig wurden diese dazu aufgefordert, bekannt zu geben, ob auf die Durchführung einer weiteren öffentlichen Verhandlung verzichtet wird sowie bis zu diesem Zeitpunkt sämtliche ihrem jeweiligen Rechtsstandpunkt dienlichen Beweismittel vorzulegen oder so rechtzeitig zu benennen, dass sie von Amts wegen bis zur allfälligen Durchführung einer öffentlichen Verhandlung beigeschafft werden können.

16. Vor diesem Hintergrund hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit e-mail vom 3. Juli 2017 bekannt gegeben, dass auf die Durchführung einer (bzw. Fortsetzung der) öffentlichen Verhandlung verzichtet wird; unter einem wurde hinsichtlich der Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin eine GmbH mit Hauptsitz in der Tschechien verkörpere.

17. Die belangte Behörde hat mit e-mail vom 23. Juni 2017 bekannt gegeben, dass auf die Durchführung einer (bzw. Fortsetzung der) öffentlichen Verhandlung verzichtet wird und mit Blick auf die Unionsrechtskompatibilität auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (im Folgenden auch: VfGH) vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, verwiesen.

18. Die Amtspartei hat in ihrem Schreiben vom 26. Juni 2017, Zl. 046/72526/81/2012, die Auffassung vertreten, dass der Sachverhalt nicht als unstrittig erscheine.

Inwiefern allerdings ihre eigenen, von der Beschwerdeführerin gar nicht in Abrede gestellten Sachverhaltsfeststellungen als zweifelhaft erscheinen sollten, wurde von ihr hingegen nicht dargetan.

In Bezug auf die Frage der Unionsrechtswidrigkeit der Monopolregelung wurde auf die Rechtsprechung des VwGH – insbesondere auf dessen Grundsatzerkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022 – und des VfGH – insbesondere auf dessen Grundsatzentscheidung vom 15. Oktober 2016, E 945/2016 – verwiesen.

19. Hinsichtlich des zufolge der Verweisung des § 38 VwGVG auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten maßgeblichen verwaltungsstrafrechtlichen Amtswegigkeitsprinzips des § 25 VStG hat der EuGH mit Urteil vom 14. Juni 2017,

C-685/15 („Online Games“, EU:C:2017:452), ausgesprochen, dass dieses 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.

Im Besonderen hat der EuGH in diesem Urteil 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 Anschein der Parteilichkeit 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).

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 der Schlussanträge). 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).

20. Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich der Frage der Unionsrechtskonformität der Monopolregelung des GSpG

Vor dem Hintergrund dieser seitens des EuGH klargestellten Beweislastverteilung und Organisations- sowie Verfahrensgarantien ließen sich im Zuge der hinsichtlich der Frage der Unionsrechtskompatibilität des im Glücksspielgesetz verankerten Monopolsystems vom LVwG OÖ durchgeführten Beweisaufnahme unter gleichzeitiger Bedachtnahme auf in früheren, beim LVwG OÖ anhängigen gleichartigen Verfahren erhobene sowie zusätzliche, öffentlich zugängliche Beweismittel – eine solche Heranziehung „amtsbekannter (notorischer) Tatsachen“ scheint nach dem erwähnten EuGH-Urteil nicht gehindert zu sein – sowie der von der Bf. ergänzend vorgelegten Beweismittel folgende entscheidungswesentliche Sachverhaltselemente feststellen:

20.1. Zum „*Glücksspiel – Bericht 2010-2013*“ des Bundesministeriums für Finanzen[2]:

Von den darin enthaltenen bloßen rechtspolitischen Absichtserklärungen und deskriptiven Wiedergaben von Gesetzestexten und Materialien hierzu abgesehen wurde in diesem Zusammenhang beispielsweise schon im Erkenntnis des LVwG OÖ vom 24. Juni 2015, LVwG-410600[3], darauf hingewiesen, dass die diesem zentral zu Grunde liegende Anzahl von ca. 64.000 spielsüchtigen Personen in Österreich als nicht plausibel erscheint und es somit nicht als ein gesichertes Faktum angesehen werden kann, dass die Spielsucht in Österreich ein gesellschaftsrelevantes Problem darstellt(e) (vgl. S. 35 ff, 42 f und 46 dieses Erkenntnisses); Gleiches gilt hinsichtlich der Ausführungen des Glücksspielberichts zum illegalen Glücksspiel als Kriminalitätsproblem insofern, als bloß eine hohe Anzahl von Verfolgungshandlungen und Bestrafungen wegen Verletzungen von Ordnungsvorschriften, nämlich des – im Ergebnis als unionsrechtswidrig zu qualifizierenden – Glücksspielmonopols selbst (also gleichsam der petitio principii), hierfür keinen Beleg zu bilden vermag (vgl. S. 37 f und 46 des Erkenntnisses)[4].

Dem gegenüber haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daran zu zweifeln, dass die in diesem „Glücksspiel – Bericht 2010-2013“ angeführten Intensivierungsmaßnahmen hinsichtlich der staatlichen Aufsicht (Anbindung an ein Datenrechenzentrum, bescheidmäßige Vorschreibung von Werbestandards, Maßnahmen zur Geldwäschevorbeugung) nicht den Tatsachen entsprechen würden.

---

[2] Abrufbar unter: www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/Gluecksspiel-Bericht-2010-2013.html.
[3] Abrufbar unter http://www.lvwg-ooe.gv.at/383.htm.
[4] Siehe in diesem Sinne auch die parlamentarische Anfragebeantwortung des Bundesministeriums für Inneres vom 21. November 2014, 2405/AB zu 2559/J (25. GP).

20.2. Zur „*Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 18. September 2014*“:

Soweit diese insofern über den Glücksspiel – Bericht 2010-2013 hinausgeht, als detaillierte bescheidmäßige Auflagen im Zuge von Konzessionserteilungen (Mindestdauer pro Spiel, Mindestabstandsregelungen, Zutrittssysteme etc.) sowie konkrete Aufgaben der Stabsstelle für Spielerschutz (wie Zugangskontrolle und strenge staatliche Aufsicht) beschrieben werden (vgl. S. 9 ff), bestehen für das LVwG OÖ ebenfalls keine Zweifel, dass diese Maßnahmen de facto (wenngleich im Einzelfall jeweils mehr bzw. weniger stringent) umgesetzt und im Grunde auch auf deren tatsächliche Einhaltung hin überprüft wurden und werden (vgl. schon S. 43 und 46 des hg. Erkenntnisses vom 24. Juni 2015, LVwG-410600).

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

Da sich dieser Bericht inhaltlich besehen lediglich als eine – datenmäßig geringfügig aktualisierte – Zusammenfassung des zuvor dargestellten „Glücksspiel – Berichts 2010-2013“ und der „Stellungnahme vom 18. September 2014“ darstellt (vgl. schon LVwG OÖ vom 24. Juni 2015, LVwG-410600, S. 42), kann diesbezüglich auf das oben unter II.5.1. und II.5.2. Ausgeführte verwiesen werden.

20.4. Zur Studie „*Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015*“ des Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg (im Folgenden auch kurz: „Glücksspielstudie 2015“[6]):

Diese Studie des in der BRD situierten Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung[7] (im Folgenden auch: ISD) kommt zunächst zu der generellen Schlussfolgerung, dass sich das Glücksspielverhalten der österreichischen Bevölkerung im Zeitraum zwischen 2009 und 2015 nicht maßgeblich verändert habe (S. 16). Speziell bezogen auf Glücksspielgeräte habe sich gezeigt, dass in diesem Zeitraum das Automatenglücksspiel außerhalb von Casinos einerseits leicht – nämlich von 1,2% auf 1,0 % – gesunken sei und diese Spielform weiterhin in einem auffälligen Missverhältnis zu den beliebtesten Glücksspielarten („*Lotto 6 aus 45*“: 33,0 %; „*Joker*“: 14,3%; „*Euromillionen*“: 13,2 %; „*Rubbellose*“: 8,7 %) stehe (S. 17 f). Im Übrigen erfülle die weit überwiegende Mehrzahl (nämlich 97,2 %) aller Befragten keines und 1,7 % der Stichprobenteilnehmer bloß ein

[5] Vgl. www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/III/III_00131/fname_380250.pdf
[6] Abrufbar unter: www.isd-hamburg.de/dl/Repraesentativbefragung_2015_Bericht_final.pdf.
[7] Projektleitung: Jens Kalke und Friedrich Martin Wurst; weitere Mitglieder des Projektteams: Sven Buth und Natasha Thon.

oder zwei der insgesamt zehn Kriterien des „Diagnostischen und Statistischen Manuals Psychischer Störungen“ (vgl. S. 12; im Folgenden kurz: DSM-IV-Kriterien), was einem riskanten Spielverhalten entspreche, sodass nur ca. 0,5 % der Studienteilnehmer durch Glücksspiel bedingte Probleme (= Erfüllung von drei oder vier DSM-IV-Kriterien) und nur 0,6 % ein pathologisches Spielverhalten (= Erfüllung von mindestens fünf DSM-IV-Kriterien) aufweisen[8], woraus zu schließen sei, dass – zusammengerechnet – lediglich „*1,1 % aller Österreicher/innen (14 bis 65 Jahre) über ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten verfügen*“ würden, „*das sind*“ – rein linear-mathematisch hochgerechnet (!) – „*etwa 64.000 Personen*“ (S. 23). Dabei könne es sich allerdings „*immer nur um eine Schätzung der tatsächlichen Verhältnisse*“ handeln; auf Grund dieser sei davon auszugehen, dass – wie auch bereits im Jahr 2009 – „*in Österreich aktuell zwischen 27.000 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig*“ sein dürften (S. 24 f). Bei jenen Befragten, die an außerhalb von Casinos aufgestellten Automaten – also an solchen, die sich in Spielhallen, Gaststätten oder Tankstellen befinden – spielten, sei der Anteil an nicht bloß problematischen, sondern sogar pathologischen Spielern (= Erfüllung von mindestens fünf DSM-IV-Kriterien) als signifikant hoch, nämlich mit 21,2 %, zu qualifizieren, während sich dem gegenüber der Vergleichswert für Automatenglücksspiel in konzessionierten Salons der Casinos Austria AG als eher gering (4,4 %) ausnehmen würde (S. 28 f). Unter einer Auswahl von 13 suchtpräventiven Maßnahmen kämen ein Spielverbot unter 18 Jahren (89%), eine spielartübergreifende Sperre (83%) bzw. eine Reduzierung der Werbung (70%) auf die höchsten Akzeptanzwerte, während das staatliche Glücksspielmonopol und ein Alkoholverbot in Spielstätten (jeweils unter 50%) sowohl in der Bevölkerung als auch unter den Spielern selbst auf die geringste Resonanz stoßen würden (S. 30 ff).

Ungeachtet dessen, dass das ISD auch nach der Rechtsordnung jenes Staates, in dem dieses seinen Sitz hat (BRD), nicht als eine öffentlich-rechtliche Einrichtung, sondern als privater Verein[9] zu qualifizieren ist[10], wurde – sieht man davon ab, dass die im Zeitraum zwischen Jänner und Juni 2015 durchgeführte Befragung nunmehr 10.000 Personen (2009: 6.300 Personen) im Alter zwischen 14 und 65

---

[8] Nach der Version IV des Diagnostischen und Statistischen Manuals Psychischer Störungen wurde das pathologische Spielen noch als „Störung der Impulskontrolle“ klassifiziert, während ein solches Verhalten seit der im Jahr 2013 erschienenen Version DSM-5 unter Übernahme der früheren Kriterien (ausgenommen jenes der „illegalen Handlungen“) nunmehr als „Glücksspielstörung“ („gambling disorder“) bezeichnet und als erste (und einzige) stoffungebundene Sucht zu den Suchtstörungen gezählt wird; eine „leichte Glücksspielstörung“ liegt danach bei Erfüllung von 4 bis 5 Kriterien, eine „mittlere Glücksspielstörung“ bei Erfüllung von 6 bis 7 Kriterien und eine „schwere Glücksspielstörung“ bei Erfüllung von 8 bis 9 (von insgesamt 9) Kriterien innerhalb von 12 Monaten vor (vgl. näher Institut Suchprävention pro mente Oberösterreich, Factsheet Sucht – Abhängigkeit und Substanzkonsum, Version 2.4 vom 17. Juni 2016, S. 38).

[9] Vgl. näher: www.isd-hamburg.de.

[10] Wodurch der Aspekt einer Neutralität und Unabhängigkeit dieser Institution schon von vornherein relativiert wird (vgl. insbesondere S. 7 dieser Studie: „*Unterstützt wurde die Untersuchung von der Casinos Austria AG und der Österreichische Lotterien GmbH, die durch eine finanzielle Förderung an die Gesellschaft zur Erforschung nicht stoffgebundener Abhängigkeiten [GES] die Realisierung dieser Studie möglich gemacht haben. Die GES ist Zuwendungsgeber und Vertragspartner für das ISD. Ein der GES zugeordneter Beirat hat die Untersuchung inhaltlich begleitet.*“ [Hervorhebungen nicht im Original]).

Jahren im Rahmen einer (allerdings bloß telefonisch erhobenen) Stichprobe erfasste (S. 8 f) – bei der Erstellung der Glücksspielstudie 2015 wieder auf dieselbe Methodik zurückgegriffen, die bereits der Repräsentativerhebung 2009 zu Grunde lag (S. 8 ff).

Berücksichtigt man weiters, dass die Glücksspielstudie 2015 selbst zu dem Ergebnis kommt, dass „*sich das Glücksspielverhalten der österreichischen Bevölkerung seit dem Jahr 2009 nicht stark verändert*“ hat (S. 3 und 16), vermag dieses Beweismittel sohin rein auf der Tatsachenebene keine additiven Erkenntnisse zu erbringen. Dazu trägt insbesondere auch der Umstand bei, dass in der Glücksspielstudie 2015 überwiegend bloß prozentuelle Anteile angeführt, die daraus zu ziehenden Schlüsse hingegen nicht einmal angedeutet, geschweige denn nachvollziehbar begründet und somit die entscheidenden Fragen im Ergebnis vielfach nicht gelöst, sondern offen gelassen werden: So könnte beispielsweise (und stellvertretend für Vieles) aus der Angabe, dass das Automatenglücksspiel außerhalb von Casinos zwischen 2009 und 2015 leicht – nämlich von 1,2% auf 1,0% – gesunken ist, sowohl abgeleitet werden, dass dies als eine positive Konsequenz der verstärkten finanzpolizeilichen Kontrollen angesehen werden muss, aber auch, dass sich diese im Gegenteil wegen des kaum quantifizierbaren Erfolges gesamthaft betrachtet als ineffektiv erwiesen haben.

Außerdem haben auch im Rahmen dieser Untersuchung lediglich 1,1% aller Befragten – also absolut besehen: bloß 110 Personen – und diese zudem nur auf Grund einer Eigeneinschätzung angegeben, „mehr oder weniger stark spielsüchtig“ zu sein, sodass die aus einer bloßen Selbstreflexion abgeleitete Schlussfolgerung, dass „*in Österreich aktuell zwischen 27.000 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig*“ sein dürften, lediglich ein abstraktes Rechenexempel verkörpert, das jeglicher faktischer Verifizierbarkeit entbehrt.

20.5. Zu den *Erkenntnissen des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022*, und *vom 11. Juni 2018, Ra 2018/17/0048*, zum *Erkenntnis des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2015*, zu den *Entscheidungen anderer Einzelrichter des LVwG OÖ* sowie den *Entscheidungen anderer Landesverwaltungsgerichte*, mit denen jeweils – explizit oder implizit – die unionsrechtliche Unbedenklichkeit des im GSpG normierten Monopolsystems festgestellt wurde, sowie zum *Beschluss des Obersten Gerichtshofes* (im Folgenden auch: OGH) *vom 30. März 2016, 4 Ob 31/16m*, in dem dieser zunächst von einer Unions- und Verfassungswidrigkeit der im GSpG normierten Monopolregelung ausgegangen ist, diese Ansicht nachfolgend aber mit Beschlüssen vom *22. November 2016, 4 Ob 31/16m*, u.a. wieder revidiert hat:

Alle diese Entscheidungen sind jeweils durchgängig dadurch gekennzeichnet, dass ihnen keine eigenständige, auf die Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopolsystems bezogene Faktenermittlung oder Bewertung neuer Beweise zu Grunde liegt (vgl. dazu schon LVwG OÖ vom 24. Juni 2015, LVwG-

410600, S. 43 f). Vielmehr beschränkte sich insbesondere die von den anderen Einzelrichtern des LVwG in deren öffentlichen Verhandlungen durchgeführte Sachverhaltserhebung – wie aus den entsprechenden Niederschriften hervorgeht – ausschließlich bloß auf die näheren Umstände der jeweils von den Organen der Finanz- bzw. der Bundespolizei durchgeführten Kontrolle, hingegen in keiner Weise (auch) auf die kontradiktorische Erörterung von Fragen im Zusammenhang mit der Unionsrechtskonformität der Monopolregelung des GSpG.

Somit vermögen sie – rein auf der Faktenebene – schon von vornherein nichts zur Klärung der vom EuGH jüngst neuerlich (vgl. EuGH vom 30. Juni 2016, C-464/16 [Admiral Casinos & Entertainment AG – EU:C:2016:500]) betonten Anforderung beizutragen, dass Art. 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass es bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer restriktiven nationalen Regelung im Bereich der Glücksspiele im Sinne einer nicht bloß statischen, sondern vielmehr einer dynamischen Betrachtungsweise (RN 36) nicht nur auf die Zielsetzung dieser Regelung im Moment ihres Erlasses ankommt, sondern auch auf die nach ihrem Erlass zu bewertenden tatsächlichen Auswirkungen (RN 37).

20.6. Zu den „*schriftlichen Äußerungen*“ von Rechtsvertretern von Beschwerdeführern in anderen gleichartigen Verfahren:

Soweit in diesen auf rechtswissenschaftliche Literaturstellen Bezug genommen wird, gilt das zuvor unter II.5.5. Ausgeführte hier in gleicher Weise, weil jenen ebenfalls keine eigenständigen faktenmäßigen Erhebungen zu Grunde liegen (vgl. schon LVwG OÖ vom 24. Juni 2015, LVwG-410600, S. 44).

Eine Ausnahme bildet insoweit lediglich die von den Beschwerdeführern bezogene Abhandlung von *F. Leidenmühler*, VfGH locuta, causa finita?, Medien und Recht 2018, 35 ff (37 f).

Andererseits decken sich die von den Rechtsmittelwerbern ins Treffen geführten, in der Presseaussendung der APA (Originaltextservice) vom 8. April 2015[11] über den Geschäftserfolg der „Casinos Austria AG“ und der „Österreichischen Lotterien GmbH“ im Jahr 2014 genannten Werte und die daraus resultierende Steuerleistung von 552 Mio. Euro im Jahr 2015 mit den auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen diesbezüglich veröffentlichten Zahlen[12], sodass diese sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach als zutreffend angesehen werden kann.

Dem gegenüber enthält das von den Bf. bezogene Statement der Vorsitzenden des Vereines „(Wiener) Spielsuchthilfe“ vom 3. April 2015 bloß Mutmaßungen.

---

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

Auch der Inhalt der von in diversen zivilgerichtlichen (wettbewerbsrechtlichen) Prozessen erstatteten Aussagen von den Beschwerdeführern nahestehenden Zeugen durfte im gegenständlichen Verfahren wegen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (vgl. § 48 VwGVG) nicht verwendet werden; davon abgesehen wird in den in jenen Verfahren ergangenen Entscheidungen teilweise sogar ausdrücklich klargestellt, dass von den unterinstanzlichen Zivilgerichten 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).

Weiters lässt sich auch nicht konstatieren, dass es sich beim Manuskript „Überblick – Spielsuchtprävention Österreich vier Jahre nach Inkrafttreten des GSpG 2010“ von *MMag. Malgorzata Zanki* vom 12. Jänner 2015 (im Folgenden auch kurz: Manuskript Suchtprävention) tatsächlich – wie von den Rechtsmittelwerbern behauptet – 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: PowerPoint-)„Folien“ (vgl. insbesondere S. 3) ergibt.

Soweit es schließlich die Werbeaktivitäten der Konzessionsinhaber betrifft, ist zum einen darauf hinzuweisen, dass bereits im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich vom 24. Juni 2015, LVwG-410600, festgestellt wurde, dass diese als „notorisch aggressiv“ zu qualifizieren ist (vgl. S. 39 f).

Diese Einschätzung wird durch die von den Rechtsvertreter beigegebenen Unterlagen zusätzlich bekräftigt: Denn danach zielen zahlreiche Werbeaktivitäten darauf ab, nicht bloß das Glücksspiel in legale Bahnen zu lenken; vielmehr sollen ganz offensichtlich auch solche Personen zum Glücksspiel animiert werden, die diesem bislang völlig desinteressiert gegenübergestanden sind[13].

---

[13] Wobei diesem Zweck nicht nur eine große Reichweite garantierende Medien – v.a. TV, Rundfunk (vgl. z.B. „*Ö3-Glückskeks*“), e-papers, Internet (vgl. z.B. „*Damentag in allen Casinos: ..... Für nur 23 Euro erhalten Sie Begrüßungsjetons im Wert von 25 Euro und Ihr Gewinnticket für die Verlosung des Tagespreises*“, www.casinos.at/de/casinos-austria/eventkalender?edui=4&estx=damentag), Printmedien (vgl. z.B. „*Lotterien-Tag: Österreichs Lotterien öffnen Türen zum Tiergarten Schönbrunn: ..... Wer mit einer Spielquittung oder einem Los der Österreichischen Lotterien zu einem der drei Eingänge kommt, erhält freien Eintritt .....*“, Der Standard vom 21. Juli 2014, S. 17; Stadt-Blatt Innsbruck vom 18. März 2015 mit aufgeklebtem 10-Euro-Gutschein-Jeton für das Casino Innsbruck) und Social Medias (vgl. z.B. „*Jackpot Cafe – Mega-Million-Jackpot – Täglich ab 11:00 Uhr – Keine Bekleidungsvorschriften – Spielen ab 1 Cent – vom 1. bis 14. April 2016*“ via facebook) –, sondern auch alle anderen Formen von Werbeträgern – wie eine Garnitur der Wiener U-Bahn oder Plakatwände, aber auch Lokalzeitungen (vgl. z.B. „*Lotterien-Tag im Kunsthistorischen Museum – mit dem Lottoschein am Freitag, dem 31. Oktober, kostenlos zu Diego Velazquez*“, Neue Vorarlberger Tageszeitung vom 30. Oktober 2014, S. 33) und weniger auflagenstarke Printmedien (vgl. z.B. „*Mit Anteilsschein mehr Chancen zu gewinnen – Neu bei Lotto und EuroMillionen: Geringer Einsatz, eine Vielzahl an Tipps und somit erhöhte Gewinnchancen*“, Katholisches Kirchenblatt Vorarlberg vom 16. Dezember 2014, S. 22) dienstbar gemacht werden.

Fakten, die diese auch vom OGH und zahlreichen Zivilgerichten geteilte Einschätzung widerlegen, lassen sich demgegenüber insbesondere auch dem Erkenntnis des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, und der dort bezogenen Judikatur des VwGH und des LVwG OÖ nicht entnehmen.

20.7. Zum „*Glücksspiel Bericht 2014-2016*“ des Bundesministeriums für Finanzen:

Die in diesem Bericht (im Anschluss an einen deskriptiven Überblick über Rechtsgrundlagen und Judikatur; S. 5 bis 29) enthaltene Darstellung der Tätigkeiten der Stabstelle für Spielerschutz – die vornehmlich in einer Zusammenarbeit mit der ARGE Suchtvorbeugung sowie den Konzessions- und Bewilligungsinhabern, in der Durchführung von Projektveranstaltungen in Schulen, in der Erstellung von Spielerschutzstandards und in Stellungnahmen zu Gesetzes- und Verordnungsentwürfen besteht (S. 30 bis 38) – kann mangels gegenteiliger Indizien als zutreffend unterstellt werden.

Gleiches gilt für die Überprüfungstätigkeiten der Finanzpolizei, die im Berichtszeitraum insgesamt 2.475 Kontrollen umfasste und – unter teilweise heftigem Widerstand der Betroffenen (Ausschöpfung sämtlicher Rechtsmittel; Besitzstörungs- und Amtshaftungsklagen; Anzeigen wegen Sachbeschädigung und Amtsmissbrauch; Versperren von Lokalen; Einbetonieren von Eingriffsgeräten; Versprühen von Reizgas) – zu 2.768 Strafanzeigen an Verwaltungsbehörden sowie zu 14 Strafanzeigen an die Staatsanwaltschaften führten (S. 39 bis 47), einerseits und des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrssteuern andererseits, die wegen nicht ordnungsgemäß entrichteter Glücksspielabgaben in 8 behördliche und 20 gerichtliche Strafanzeigen mündeten; darüber hinaus wurden im Jahr 2014 an (Automaten-)Glücksspielabgaben 197,38 Mio Euro (bzw. inkl. Lotto und Spielbank [minus Wetten]: 488,92 Mio Euro) bzw. 207,31 Mio Euro (inkl. Lotto und Spielbank [minus Wetten]: 515,10 Mio Euro) im Jahr 2015 bzw. 247,64 Mio Euro (inkl. Lotto und Spielbank [minus Wetten]: 558,93 Mio Euro) im Jahr 2016 eingehoben (S. 48 bis 50).

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Judikatur des VwGH eine „*Abgabepflicht unabhängig von einer Bewilligung eines Apparates und deren Dauer auch für den bewilligungslosen Betrieb besteht*“ (vgl. z.B. VwGH vom 26. März 2015, Ra 2014/17/0006).

20.8. Zum Bericht „*Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz*“ des Österreichischen Bundesinstitutes für Gesundheitswesen (im Folgenden kurz: Bericht des ÖBIG):

20.8.1. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei um eine im Auftrag des BMF im April 2016 fertiggestellte Studie einer (formal zwar privatrechtlichen, jedoch im Alleineigentum des Bundes [vgl. § 2 Abs. 3 des BG über die Gesundheit

Österreich GmbH, BGBl I 132/2006 i.d.g.F. BGBl I 26/2017] stehenden) staatlichen Institution handelt, die inhaltlich schon von ihrer Zielsetzung her einerseits auf den (von ihr selbst als relativ kurz bewerteten) Zeitraum zwischen 2010 und 2015 und andererseits bloß auf den spezifischen Aspekt des Spielerschutzes beschränkt ist.

20.8.2. Mit erstaunlicher Offenheit sind dieser Untersuchung zunächst folgende allgemeine Feststellungen vorangestellt (vgl. S. 5, Hervorhebungen nicht im Original):

> „Die naheliegende Idee, den Erfolg von Spielerschutzmaßnahmen mit großangelegten Bevölkerungsbefragungen zur Erhebung des Kriteriums „Reduktion des Anteils (Prävalenz) problematischer bzw. pathologischer Spieler/innen in der Gesellschaft“ zu messen, ist unrealistisch (.....). Zum einen sind immer weniger Menschen bereit, an Umfragen teilzunehmen, antworten dabei oft nicht wahrheitsgemäß und je nach Aufbau des Befragungsinstrumentes kommt es zu unterschiedlichen, systematisch verzerrten Ergebnissen (.....).
>
> Zum anderen erfordert die Berechnung, wie groß der Stichprobenumfang sein muss, um Prävalenzveränderungen mit Signifikanztests zufallskritisch absichern zu können, zunächst Annahmen darüber, welche Veränderungen in einem begrenzten Zeitraum plausibel sind. Nimmt man recht optimistisch eine Prävalenzreduktion um 25 Prozent an, nimmt man ferner an, dass bei der Befragung keine systematischen Verzerrungen oder Messfehler auftreten, und geht man davon aus, dass 1,1 Prozent der österreichischen Bevölkerung problematisches oder pathologisches Spielverhalten aufweisen (Kalke et al. 2011), so müsste man rund 25.000 Personen befragen, um mit 80-prozentiger Wahrscheinlichkeit (statistische Power) ein statistisch signifikantes Ergebnis erzielen zu können. Da kurzfristig zu erwartende Veränderungen vermutlich allerdings deutlich geringer ausfallen, da man Verhalten mittels Umfragen nicht fehlerfrei erheben kann und da die Aussicht, mit bloß 80-prozentiger Wahrscheinlichkeit ein signifikantes Ergebnis erzielen zu können, nicht gerade berauschend ist, müsste der Stichprobenumfang noch um ein Vielfaches größer sein. Der dafür notwendige finanzielle Aufwand steht in keinem Verhältnis zum erwartbaren Nutzen.“

Vor diesem Hintergrund seien im Jahr 2015 telefonische oder unmittelbare Befragungen mit (lediglich) 90 überwiegend nicht-glücksspielaffinen Personen sowie Interviews mit (bloß) 20 Experten einerseits sowie gesondert davon mit (nur) 8 (!) sich in therapeutischer Behandlung befindenden und zudem überwiegend bereits gesperrten Problemspielern andererseits durchgeführt worden; eine Begehung von Spielcasinos und Automatensalons habe hingegen aufgrund der für die Studie verfügbaren finanziellen Ressourcen nicht vorgenommen werden können (S. 11).

Nach einer eingehenden Darstellung von gemeinhin anerkannten Spielerschutzinstrumentarien und deren legistischer und faktischer Umsetzung in Österreich (insbesondere: Bereitstellung von Informationen zur Förderung verantwortungsvollen Spielens; verantwortungsvolle Werbung; Änderung der Spielstruktur; Zugangsbeschränkungen; Rahmenbedingungen in den Spielstätten; Mitarbeiterschulung; Unterstützung für Problemspieler [vgl. S. 28 bis 59) kommt die Studie letztlich zu folgenden maßgeblichen Resultaten:

– Die Befragung der nicht-glücksspielaffinen Personen habe im Wesentlichen ergeben, dass diese Personengruppe keine konkreten Vorstellungen vom Automatenglücksspiel und den in diesem Zusammenhang implementierten Spielerschutzmaßnahmen habe; davon ausgehend lasse sich aber die Tendenz, dass von dieser Gruppe die tatsächliche Umsetzung der gesetzlichen Beschränkungen bezweifelt wird, ebenso wenig objektivieren wie jene, dass Spielerschutzmaßnahmen und Anbieterbeschränkungen grundsätzlich begrüßt werden (S. 67 f).

– Im Zuge der Interviews mit Experten und Problemspielern sei eine Zunahme an Spielstätten, besonders in Gegenden mit höherem Ausländeranteil, sowie des Online-Glücksspiels und von Sportwetten konstatiert worden; weiters trage die Anbindung der Glücksspielautomaten an das Bundesrechenzentrum in der Praxis zu keinen wahrnehmbaren Veränderungen bei; die Zunahme der Werbung für Glücksspiel, insbesondere indem sie dieses nicht als Unterhaltung, sondern als Methode zum Gelderwerb präsentiere, müsse als problematisch angesehen werden; im Besonderen habe sich der Schwerpunkt an erforderlichen Therapieleistungen bereits von Glücksspiel in Richtung Sportwetten verlagert, wobei ein durch Spielerschutzbestimmungen und durch ein entsprechendes Verbot im Bundesland Wien bedingtes Ausweichverhalten (Ausweichen auf andere – legale oder illegale – Glücksspielformen und regionales Ausweichen, v.a. in sog. „Erlaubnis-Bundesländer“ und in das benachbarte Ausland), hierfür eine maßgebliche Ursache darstelle; außerdem würden aus fachlicher Sicht die Maximaleinsätze von 1 Euro bzw. von 10 Euro pro Spiel aus dem Blickwinkel des Spielerschutzes als viel zu hoch und die gesetzlich erlaubte Spieldauer als zu lang, die Abkühlungsphase hingegen als zu kurz erscheinen, während dem gegenüber keine Verlustgrenze bestehe – objektiv besehen müssten die Spielausgaben vielmehr in einem angemessenen Verhältnis zum Unterhaltungswert stehen; viele interviewte Spieler würden davon ausgehen, dass den hohen Steuereinnahmen von den Behörden da facto weit größeres Gewicht beigelegt werde als den negativen Folgen des Glücksspiels; weil die fiskalischen Interessen des BMF mit jenen des Spielerschutzes leicht in Konflikt geraten können, solle die Spielerschutzstelle vom Ministerium unabhängig und zudem mit höheren (nicht mehr von den Konzessionären, sondern bspw. von einem unabhängigen Fonds zur Verfügung gestellten) Mitteln zur Vergabe für präventive und therapeutische Maßnahmen ausgestattet sein; effektiv entgegenzutreten sei auch der Anfälligkeit der Gesetzgebung für das starke Lobbying der Glücksspielanbieter; und schließlich hätten die Glücksspielanbieter die Spielerschutzmaßnahmen in jenen Bereichen, in denen diese ihren eigenen Interessen zuwiderlaufen und von außen nur schwer kontrollierbar sind, nur oberflächlich umgesetzt (S. 68 bis 102).

– Insgesamt resultiere daraus (S. III bis V und 102 bis 115), dass

- in der allgemeinen Bevölkerung nur geringes Wissen über Glücksspiel und Spielerschutz(maßnahmen) bestehe,

- sich ein Rückgang der Behandlungszahlen ergeben habe, wobei nicht beurteilt werden könne, ob es sich hierbei um einen langfristigen Trend handle,

- die gesetzlichen Spielerschutzbestimmungen auch tatsächlich umgesetzt und positive Auswirkungen zeigen würden (v.a. die Alters- und Zugangskontrollen, Selbstbeschränkungen und Spielsperren), dies aber zugleich ein Ausweichverhalten auf illegale und/oder funktional äquivalente Angebote (v.a. Online-Glücksspiel und Sportwetten) sowie auf Angebote aus dem benachbarten Ausland oder aus sog. „Erlaubnis-Bundesländer“ nach sich ziehe,

- das Fehlen eines anbieterübergreifenden Sperrverbandes und die zu kurze Abkühlungsphase von nur 5 Minuten kritisiert würden,

- sich die Angabe von Ausschüttungsquoten, Spielbeschreibungen und sonstigen Spielerinformationen (v.a. in Form von Broschüren) in der Praxis als irrelevant erweisen würden,

- Rollenkonflikte und Verbesserungspotential in Bezug auf die Unterstützung von Spielern durch Mitarbeiter der Anbieter bestünden,

- Glücksspiel der Unterhaltung und nicht dem Geldgewinn dienen solle, sodass die gesetzliche Erhöhung der maximalen Einsatzhöhe pro Spiel nicht nachvollziehbar sei, sowie,

- es gesicherter Finanzierung von Prävention, Beratung und Therapie sowie deren Koordination durch eine sowohl vom BMF als auch von den Glücksspielanbietern unabhängige Stelle bedürfe.

20.8.3. Daraus sowie aus der zusammenfassenden Einschätzung der Verfasser dieser Studie, wonach „*sich das Bild*“ ergebe, „*dass sich einige der im GSpG verfügten Spielerschutzmaßnahmen in der Praxis gut bewähren und die Konzessionäre offensichtlich bemüht sind, diese umzusetzen*“, gleichzeitig „*der Nutzen mancher Maßnahmen*“ allerdings fragwürdig erscheine „*und einige Bereiche einer konsequenten Nachbesserung bedürfen*“ (S. V), lässt sich somit – insbesondere im Hinblick auf den kurzen Wirkungszeitraum der GSpG-Novelle 2010 (dies wird auch in der Stellungnahme des BMF vom 17. November 2017, Zl. BMF-180000/1382-I/8/2017, S. 4, zugestanden) – lediglich ableiten, dass in Entsprechung zur ein-

schlägigen EuGH-Judikatur bestimmte Spielerschutzmaßnahmen gesetzlich implementiert wurden, nicht jedoch, dass bzw. inwieweit diese auch faktisch effektiv und ob diese in toto einerseits in sich und andererseits auch im Hinblick auf die sonstigen mit der Monopolregelung des GSpG verfolgten Ziele kohärent sind.

20.9. Zum Bericht „*Suchtmittel-Monitoring 2017*“[14] des Institut für Empirische Sozialforschung (im Folgenden kurz: Bericht des IFES):

20.9.1. Nach dieser für die „Sucht- und Drogenkoordination Wien GmbH (SDW)“ auf Basis einer von Juni bis August 2017 im Wege von mündlichen Interviews an der jeweiligen Wohnadresse der Zielpersonen durchgeführten Befragung der über 15-jährigen Bevölkerung Wiens (Stichprobenumfang: 600 Personen) im Oktober 2017 erstellten Studie verkörpert der Konsum von Alkohol- (30% der Befragten trinken regelmäßig bzw. mehrmals pro Woche Alkohol) und Tabakprodukten (27% der befragten Personen rauchen täglich) sowie von Psychopharmaka bzw. illegalen Drogen (20%) nach wie vor das in Österreich am weitesten verbreitete Suchtpotential.

20.9.2. Speziell in Bezug auf Spielsucht kommt der IFES-Bericht zu dem Ergebnis, dass bei der „*Teilnahme der Wiener Bevölkerung an diversen Glücksspielen und Wettangeboten ..... das Glücksspiel ‚Lotto 6 aus 45‘ ..... die mit Abstand höchste Verbreitung*“ aufweise (50%); Erfahrungen mit Sportwetten hätten 13% der Interviewpartner gehabt, während nur „*jeweils rund 8 Prozent der Befragten ..... gelegentlich an Spielautomaten in Kasinos oder an anderen Orten*“ spielen würden, „*wobei der Anteil der regelmäßigen Spieler/innen ebenfalls sehr gering ist (1 – 2%)*“ (vgl. S. 7).

20.9.3. Hinsichtlich der Einschätzung der Suchtverbreitung wird in diesem Bericht ausgeführt (S. 7):

> „Einvernehmen besteht unter den Befragten so wie bisher darüber, dass Alkohol und Nikotin die mit Abstand am meisten verbreiteten Suchtmittel sind. Danach folgen die Verhaltenssüchte (Internet-/Handy- und Computerspielsucht) sowie die Medikamentensucht. Zugenommen hat in den letzten Jahren der Eindruck einer großen Verbreitung der Alkoholsucht sowie der Internet-/Handy- und Computerspielsucht.“

Glücksspiel wird in diesem Zusammenhang nicht erwähnt.

20.9.4. Generell soll „*der Großteil der Wienerinnen und Wiener ..... Suchtkranke als Kranke und nicht als Kriminelle (84%; plus 3 Prozentpunkte)*“ ansehen (vgl. S. 7), wobei die Mehrheit der Befragten „*das gesetzliche Verbot des kleinen Glücksspiels in Wien für richtig*“ hält (vgl. S. 10).

---

[14] Downloadbar unter: https://sdw.wien/wp-content/uploads/Suchtmittelmonitoring-2017_Text.pdf

21. Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich des im gegenständlichen Fall erlassenen Beschlagnahmebescheides

21.1. Die Bf. ist den in der Anzeige des Finanzamtes enthaltenen, bereits oben unter I. dargestellten Feststellungen – insbesondere dahin, dass es sich bei den beschlagnahmten Gegenständen um Glücksspielgeräte handelte und er über eine für deren Betrieb erforderliche Konzession nicht verfügte – nicht substantiell entgegengetreten (siehe auch oben, II.3.4.).

21.2. Ergänzend wurde festgestellt, dass die GmbH der Bf. – wie aufgrund zahlreicher anderer hg. anhängiger gleichartiger Verfahren notorisch ist – nach deren glaubwürdigem und auch von der belangten Behörde sowie von der Amtspartei unwidersprochen gebliebenem Vorbringen ihre Software, die eine unabdingbare Voraussetzung für den funktionsgemäßen Betrieb ihrer Glücksspielgeräte bildet, von einer GmbH bezieht, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union – nämlich in T. – hat, sodass insoweit ein entsprechender Auslandsbezug gegeben ist.

21.3. Überdies ist hinsichtlich Art. 6 Abs. 1 EMRK insbesondere auch auf die seit dem Urteil vom 23. November 2006, 73053/01, RN 41 bis 43, maßgeblich geänderte Judikatur des EGMR zu verweisen.

Danach ist – im Gegensatz zum Kernbereich des Strafrechts – gerade auch im Verwaltungsstrafverfahren eine öffentliche Verhandlung dann nicht erforderlich, wenn (wie im gegenständlichen Fall) keine strittige Faktenlage gegeben oder nicht die individuelle Glaubwürdigkeit von Personen zu beurteilen ist, im Gegenteil: In solchen Fällen könnte die systematische Durchführung von öffentlichen Verhandlungen sogar ein Hindernis für eine zeiteffiziente Verfahrensführung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK bilden (vgl. z.B. jüngst EGMR vom 28. November 2017, 48657/06, RN 29, mit zahlreichen Hinweisen auf Vorjudikatur).

Daher war unter dem Aspekt, dass objektiv nicht erkennbar ist, welche spezifischen prozessualen Rechte der Amtspartei durch eine entsprechende Unterlassung beeinträchtigt werden könnten, zwecks Gewährleistung einer objektiv angemessenen Verfahrensdauer von der einer Fortsetzung der am 11. November 2015 durchgeführten öffentlichen Verhandlung abzusehen.

22. Würdigung

Mangels weiterer, v.a. seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweismittel erachtet es daher der im gegenständlichen Verfahren zur Entscheidung zuständige Richter des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich unter Berücksichtigung v.a. folgender Berichte, Studien, Untersuchungen etc. (wobei darauf hinzuweisen ist, dass es sich dabei durchwegs nicht um den Anforderungen des VwGH entsprechende Sachverständigengutachten i.S.d. § 52 AVG handelt):

- „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ des BMF;
- Stellungnahme des BMF vom 18. September 2014;
- „Evaluierungsbericht 2010-2014“ des BMF (III-131 BlgNR, 25. GP);
- „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ des BMF;
- *Jens Kalke* u.a. (Hrsg.), „Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich“, Lambertus-Verlag, Freiburg i.Br. (2011);
- „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ des Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung (ISD);
- *Judith Köberl – Franz Prettenthaler*, „Kleines Glücksspiel – Großes Leid?“, Leykam-Verlag, Graz (2009);
- „Spielsuchthilfe Jahresbericht 2015“ der Ambulanten Behandlungseinrichtung Spielsuchthilfe (Verein [Wiener] Spielsuchthilfe);
- „Factsheet Sucht – Version 2.7“ des Instituts Suchtprävention – pro mente OÖ (IS)
- *Nina Tröger*, „Kaufsucht in Österreich“, Wien 2017;
- „Stellungnahme zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregelung“ des BMF vom 17. November 2017;
- Forschungsbericht „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ des Österr. Bundesinstitutes für Gesundheitswesen (erstattet im Auftrag des BMF), Wien 2016; sowie
- IFES-Bericht „Suchtmittel-Monitoring 2017“ vom Oktober 2017

in tatsächlicher Hinsicht weiterhin

als nicht erwiesen,

- dass in Österreich 64.000 Personen spielsüchtig sind[15] und dass es hierzulande beispielsweise mehr spielsüchtige (substanzunabhängige bzw. stoffunabhängige 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 bild(et)en; zum weitaus überwiegenden Teil handelt(e) es sich dagegen bloß um Ordnungswidrigkeiten, nämlich um Verstöße gegen solche Vorschriften, die ausschließlich der effektiven Sicherung und Aufrechterhaltung des bestehenden Monopolsystems dienen; erweist sich jedoch dieses Regelungssystem i.S. einer petitio principii als unionsrechtswidrig, dann kann eine Verletzung von Bestimmungen, die zu dessen Aufrechterhaltung und Absicherung dienen, auch nicht als rechtswidrig und schon gar nicht als kriminell qualifiziert werden;

hingegen als erwiesen,

- dass die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich ca. 500 Mio. Euro (im Besonderen der Anteil des Automatenglücksspiels: ca. 200 Mio. Euro jährlich) betragen (und die GSpG-Konzessionäre damit zu den 5 größten steuerleistenden Unternehmen in Österreich zählen),

- dass der Spielerschutz seit dem Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2010 – wenngleich nicht perfektioniert, so doch (vor allem im Wege entsprechender Auflagenvorschreibungen an die Konzessionäre) – erheblich verbessert wurde,

---

[15] Siehe insbesondere Institut Suchprävention pro mente Oberösterreich, Factsheet Sucht – Abhängigkeit und Substanzkonsum, Version 2.7 vom 26. Juli 2017, 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 die Monopolinhaber eine aggressive Expansions- und Werbestrategie verfolgen, die das Glücksspiel nicht als Unterhaltungsform mit gegen Null gehender Gewinnaussicht, sondern vielmehr als eine Methode der individuellen Geldmittellukrierung präsentiert und so v.a. auch bisher Uninteressierte zur Teilnahme animieren soll, sowie

- dass „der Staat“, insbesondere die staatlichen Behörden, die Notwendigkeit einer Monopolregelung in jener spezifischen Form, wie diese im GSpG verankert ist, 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 und gleichzeitig äußerst geringe Zahl von Anbietern zur Zielerreichung nicht in gleicher Weise ausreichend sein soll.

Darüber hinausgehende (Erkundungs-)Beweise waren schon mangels entsprechender Anträge der Verfahrensparteien und selbst unter Bedachtnahme auf die Maßgeblichkeit des Amtswegigkeitsprinzips – welches jedenfalls in Konstellationen mit Auslandsbezug nur in jener vom EuGH mit Urteil vom 14. Juni 2017, C-685/15 („Online Games“), klargestellten eingeschränkten Geltung dahin, dass ausschließlich den staatlichen Behörden der Nachweis für die Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit des mit dem GSpG-Monopols bewirkten Eingriffes in die Niederlassungs- und in die Dienstleistungsfreiheit obliegt, zum Tragen kommt – nicht zu erheben.

Im Besonderen war auch 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 Gesetzgebers bzw. des Bundesministeriums für Finanzen zwecks Rechtfertigung des Glücksspielmonopols); ob bzw. inwieweit diese jeweils für wahr zu halten sind, verkörpert dem gegenüber ausschließlich eine Frage der Beweiswürdigung.

23. Ergebnis

Auf Grund dieser Sachverhaltsfeststellungen gelangte der im gegenständlichen Verfahren geschäftsverteilungsmäßig zuständige Einzelrichter des LVwG OÖ zu der Auffassung, dass die im Glücksspielgesetz normierte Monopolregelung mit dem Unionsrecht nicht vereinbar ist, sodass sich auch die darauf fußenden Eingriffsermächtigungen des GSpG als unionsrechtswidrig erweisen.

Daher wurde der Beschwerde mit Erkenntnis vom 17. August 2017, LVwG-411039/29/Gf/Mu u.a., gemäß § 50 VwGVG stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II.

Weiteres Rechtsmittelverfahren und Folgeentwicklungen

1. Mit Schriftsatz vom 15. September 2017, Zl. BMF-180000/1028-I/8/2018, hat der Bundesminister für Finanzen gegen dieses Erkenntnis eine Amtsrevision an den VwGH erhoben.

2. Zuvor hatte 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 Erforderlich-

keit (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 war hingegen der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, zu dem Ergebnis gekommen, 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 2017/170482; vom selben Tag, Ra 2017/17/0487; vom selben Tag, Ra 2017/170/511; 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, 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 war schließlich auch der Verfassungsgerichtshof seit seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, von der Unionsrechtskonformität des im GSpG geregelten Monopolsystems ausgegangen (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. 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, 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 exekutivbehördlichen 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, 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 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, hat der VwGH allerdings den maßgeblichen Sachverhalt (selbst) festzustellen. Im Übrigen, d.h. im Regelfall, müsse 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 nur bedingt 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 Sachverhaltsfeststellungen 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, 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 jahrelang zurückliegende Grundsatzentscheidung verweist (vgl. oben, III.4.).

6. Weiters 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:

6.1.1. 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?*“

6.1.2. Dieses Vorabentscheidungsersuchen wurde vom EuGH zwar mit Beschluss vom 7. Juni 2018, C-589/16 (EU:C:2018:417), unter Hinweis auf dessen ständige Rechtsprechung, wonach der EuGH nicht über die Auslegung des nationalen Rechts, sondern nur über die Interpretation des Unionsrechts entscheidet (insbesondere RN 19 und 29), (nahezu erwartungsgemäß) als unzulässig zurückgewiesen, woraus abzuleiten ist, dass sich der EuGH auch künftig weder zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des Monopolsystems des GSpG noch zur Problematik, ob ein Kassationssystem insgesamt den Anforderungen an eine Kohärenzprüfung gerecht werden kann, weder direkt noch inhaltlich äußern wird; allerdings wurde vom EuGH obiter dictum neuerlich betont, dass in unionsrechtlichen Fragen keine Bindung an höchstgerichtliche Entscheidungen besteht, sodass nationale Rechtsvorschriften, die Gegenteiliges anordnen – wie § 38a VwGG, § 63 VwGG, § 86a VfGG und § 87 VfGG –, von den Unterinstanzen nicht zu beachten sind (RN 35 und 36). Die Frage, wie sich eine Judikaturdivergenz zwischen Höchst- und Untergerichten und daraus resultierende Rechtsunsicherheit in der Praxis de facto durchsetzen lassen soll, wurde zwar vom EuGH wohl erkannt, aber (vorläufig? bewusst?) offen gelassen.

6.2.1. 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?*

6.2.2. Diesbezüglich entschied der EuGH mit Beschluss vom 6. September 2018, C-79/17 (EU:C:2018:687), dass es dem nationalen Gericht obliegt, anhand der vom EuGH insbesondere im Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 („Pfleger“), gegebenen Hinweise zu bestimmen, ob eine innerstaatliche Monopolregelung als im Hinblick auf die Art. 56 ff AEUV kohärent anzusehen ist, wenn in einem nationalen Gerichtsverfahren festgestellt wurde, dass

- Spielsucht kein einen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt,
- verbotenes Glücksspiel nur eine Verwaltungsübertretung und keine gerichtlich strafbare Handlung bildet,
- die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich mehr als 500 Mio Euro, d.h. 0,4% des Jahresbudgets betragen und

– die Werbemaßnahmen der Konzessionäre maßgeblich auch darauf abzielen, bisher Unbeteiligte zum Glücksspiel zu animieren.

6.3. 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?“

6.4. Zu EuGH C-545/18:

1.) Ist Art. 56 Abs. 1 AEUV und Art. 47 EGRC so auszulegen bzw. ist die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union, wonach die Frage der Vereinbarkeit nationaler Regelungen mit dem Unionsrecht von jedem Gericht autonom und ohne Bindung an die diesbezügliche Rechtsanschauung anderer – gegebenenfalls auch übergeordneter – innerstaatlicher Gerichte zu beurteilen ist, bzw. sind im Besonderen die Feststellungen des EuGH in dessen Beschlüsse vom 15. Oktober 2015, C-581/14 („Na-

derhirn“ – EU:C:2015:707), RN 36, und vom 7. Juni 2018, C-589/16 [„Filippi“ – EU:C:2018:417], RN 36), wonach das Gericht „alle hierfür erforderlichen Maßnahmen ergreift“, so zu verstehen, dass sich eine Bestimmung des nationalen Rechts wie § 63 Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz nur dann als mit Art. 56 Abs. 1 AEUV und mit Art. 47 EGRC vereinbar erweist, wenn diese so ausgelegt wird, dass die Verwaltungsgerichte hinsichtlich der Frage der Vereinbarkeit von nationalem Recht mit Unionsrecht nicht bloß an eine diesbezüglich divergierende Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gebunden, sondern in dem Fall, dass der Verwaltungsgerichtshof keine eigenständige Sachentscheidung vorgenommen, sondern die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes bloß aufgehoben hat, diese in der Folge auch nicht zur Erlassung einer neuerlichen (sog. „Ersatz-“)Entscheidung verpflichtet sind?

2.) Nur wenn die Frage 1.) zu verneinen ist: Kann eine nationale Bestimmung wie § 63 Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz vor dem Hintergrund des Art. 56 Abs. 1 AEUV und des Art. 47 EGRC in Fällen divergierender Rechtsauffassungen unionsrechtskonform dahin ausgelegt werden, dass sie es den Verwaltungsgerichten im Interesse der Rechtssicherheit (d. h. zur Verhinderung eines sonst entstehenden infiniten Kreislaufes) gestattet, sich – beispielweise unter Bezugnahme in ihrer Begründung auf die Rechtsfigur eines „integrationsfesten Verfassungskerns“ – im Zuge der Erlassung eines Ersatz-Erkenntnisses dennoch an die Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes gebunden zu erachten?

7. Mit Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, hat der VwGH aufgrund mehrfacher Novellierungen des GSpG, die auch allfällige Änderungen auf der Tatsachenebene nicht von vornherein ausschließen (vgl. RN 11), eine aktualisierte Kohärenzprüfung durchgeführt und ist in deren Zuge „*auf Basis der vom LVwG getroffenen (und auch einer Überprüfung standhaltenden) Tatsachenfeststellungen unter Einbeziehung der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Rechtslage sowie der neueren Rechtsprechung des EuGH wie schon in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, neuerlich zu dem Ergebnis* [gekommen]*, dass bei Durchführung der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung von einer Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des GSpG nicht auszugehen ist, weil mit diesem die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen sowie der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden (vgl. bereits das Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, RN 115).*“ (RN 91, Hervorhebungen nicht im Original).

Ungeachtet ihrer mit Befolgungsanspruch ausgestalteten Diktion (sowie, dass zudem jeglicher Hinweis auf die EuGH-Judikatur zur Autonomie der gerichtlichen Kohärenzprüfung fehlt), gilt jedoch auch für diese Entscheidung in gleicher Weise, dass § 63 Abs. 1 VwGG – nunmehr insbesondere auch im Hinblick auf den Beschluss des EuGH vom 7. Juni 2018, C-589/16 (EU:C:2018:417), RN 35 und 36 – schon von vornherein nicht zum Tragen kommt.

Davon abgesehen ist dieses aktualisierte Leiterkenntnis auch in inhaltlicher Hinsicht wiederum im Kern vorwiegend dadurch getragen, dass wissenschaftlich nicht exakt verifizierbare Fakten anders als in der angefochtenen Entscheidung gewürdigt und bewertet werden.

Im Ergebnis ist somit kein zwingender Grund ersichtlich, dass das LVwG OÖ daran gehindert wäre, entsprechend dem Urteil des EuGH vom 30. April 2014, C-390/12 („Pfleger“ – EU:C:2014:281), RN 66, autonom alle Konsequenzen zu ziehen, die sich daraus ergeben, dass wegen Abwesenheit der staatlichen Behörden und/oder Passivität der Amtsparteien bislang keine überzeugenden Rechtfertigungsgründe für das im GSpG normierte Monopolsystem beigebracht wurden.

8. Zuletzt hat der VwGH im vorliegenden Fall der Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen stattgegeben und das hg. Erkenntnis vom 17. August 2017, LVwG-411039/29/Gf/Mu, mit Erkenntnis vom 20. August 2018, Ra 2017/17/0847, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

> „*6 Der Revisionsfall gleichen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in den entscheidungswesentlichen Punkten jenem, der vom Verwaltungsgerichtshof mit hg. Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, entschieden wurde. Gemäß § 43 Abs 2 VwGG wird auf die Entscheidungsgründe des genannten Erkenntnisses verwiesen. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof nach der vom EuGH 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. Der Verwaltungsgerichtshof hat an dieser Rechtsprechung mit Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048,0049, mit näherer Begründung festgehalten.*

7 Eine Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ist ausgehend von den Verfahrensergebnissen im Revisionsfall nicht zu erkennen.“

III.

Aktualisierte Beurteilung

1. Gesetzlich normierte staatliche Eingriffsbefugnisse

1.1. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des GSpG (BGBl 620/1989 i.d.F. BGBl I 118/2016, im Folgenden: GSpG) lauten auszugsweise:

„Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

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

2. .....

(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) .....

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) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder

2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder

3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Abs. 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im Übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

(4) Die beschlagnahmten Gegenstände sind amtlich zu verwahren. Bereitet die amtliche Verwahrung Schwierigkeiten, so sind die Gegenstände einer dritten Person in Verwahrung zu geben; sie können aber auch dem bisherigen Inhaber belassen werden, wenn hierdurch der Zweck der Beschlagnahme nicht gefährdet wird. In solchen Fällen ist ein Verbot zu erlassen, über die Gegenstände zu verfügen, wobei hinsichtlich der Benützung, Pflege und Wertsicherung der Gegenstände die erforderlichen Bedingungen und Auflagen festzulegen sind. Die Gegenstände können auch durch amtliche Verschlüsse gesichert werden.

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. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

(3) Eingezogene Gegenstände sind nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.

(4) § 54 Abs. 1 gilt auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beschlagnahmte Gegenstände.“

1.2. Nach § 168 StGB ist derjenige, der ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist, veranstaltet oder eine zur Abhaltung eines solchen Spieles veranstaltete Zusammenkunft fördert, 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.

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

2.1. Hinsichtlich der Problematik, ob im vorliegenden Fall auch die Rechtsvorschriften der Europäischen Union – und unter diesen insbesondere die in Art. 49 AEUC verankerte Niederlassungsfreiheit und die in Art. 56 AEUV garantierte Dienstleistungsfreiheit – unmittelbar zum Tragen kommen, hat sich im Ermittlungsverfahren ergeben, dass die Bf. die zur Durchführung der Ausspielungen unabdingliche Software von einer Anbieterin bezogen haben, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union (B.) hat.

Der nach Art. 49 AEUV bzw. Art. 56 AEUV jeweils geforderte Auslandsbezug ist daher gegeben.

2.2. Vor diesem Hintergrund ist somit im gegenständlichen Fall vom LVwG OÖ von Amts wegen (d.h., auch insoweit, als die Bf. kein diesbezügliches Vorbringen erstattet haben) – und zwar, wie der EuGH in seinem Beschluss vom 6. September 2018, C-79/17, klargestellt hat, anhand der von ihm insbesondere in seinem Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 („Pfleger“), gegebenen Hinweise – zu bestimmen, 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 eines erhöhten Spielerschutzes und einer effektiven Kriminalitätsbekämpfung – und nicht etwa vorrangig jenes einer Erhöhung der Staatseinnahmen – verfolgt werden, ob dadurch sowie im Wege entsprechender Werbemaßnahmen der Anreiz und die Gelegenheit zum Spiel tatsächlich und systematisch verringert werden und ob die aus dem GSpG-Monopol resultierenden Beschränkungen in ihrer Gesamtheit sowie im jeweils für sich betrachtet verhältnismäßig sind.

Sollte im Zuge eines solchen, v.a. dem Fairnessgebot des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC in vollem Umfang entsprechenden, d.h. insbesondere

kontradiktorischen Gerichtsverfahrens (beispielsweise) festgestellt werden, dass

- Spielsucht kein einen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt,
- verbotenes Glücksspiel nur eine Verwaltungsübertretung und keine gerichtlich strafbare Handlung bildet,
- die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich mehr als 500 Mio Euro, d.h. 0,4% des Jahresbudgets betragen und
- die Werbemaßnahmen der Konzessionäre maßgeblich auch darauf abzielen, bisher Unbeteiligte zum Glücksspiel zu animieren,

so hat das LVwG OÖ – indem es (erstens) befugt ist, aus dem Umstand, dass bzw. soweit die staatlichen Behörden entsprechende Rechtfertigungsgründe nicht vorgebracht haben, alle Konsequenzen zu ziehen (vgl. EuGH vom 14. Juni 2017, C-685/15), sowie (zweitens) insoweit keiner Bindung an die diesbezügliche Rechtsauffassung anderer, allenfalls auch im Instanzenzug übergeordneter innerstaatlicher Gerichte unterliegt (vgl. EuGH vom 15. Oktober 2015, C-581/14, und vom 7. Juni 2018, C-589/16) – zu beurteilen, ob die GSpG-Monopolregelung unter solchen Umständen als kohärent i.S.d. Art. 56 ff AEUV anzusehen ist.

2.3. Die Kohärenzkriterien im Allgemeinen

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 (zumindest 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), 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. auch 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 (RN 41; vgl. auch 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 und/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. auch 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 (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.

2.4. Die Kohärenzkriterien im Besonderen

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass auf Grund der vom LVwG OÖ vorgenommenen Beweiserhebungen, vornehmlich unter Bedachtnahme auf

- den „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ des BMF,
- die Stellungnahme des BMF vom 18. September 2014,

- den „Evaluierungsbericht 2010-2014“ des BMF (III-131 BlgNR, 25. GP),
- den „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ des BMF,
- die Studie „Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich“ von *Jens Kalke* u.a. (Lambertus-Verlag, Freiburg i.Br. [2011]),
- die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ des Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung (ISD),
- die Abhandlung „Kleines Glücksspiel – Großes Leid?“ von *Judith Köberl* und *Franz Prettenthaler* (Leykam-Verlag, Graz [2009]),
- den „Spielsuchthilfe Jahresbericht 2015“ der Ambulanten Behandlungseinrichtung Spielsuchthilfe (des Vereines [Wiener] Spielsuchthilfe),
- das „Factsheet Sucht – Version 2.7“ des Instituts Suchtprävention – pro mente OÖ (IS),
- die Studie „Kaufsucht in Österreich“ von *Nina Tröger* (Wien 2017),
- die „Stellungnahme zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregelung“ des BMF vom 17. November 2017,
- den Forschungsbericht „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ des Österr. Bundesinstitutes für Gesundheitswesen (erstattet im Auftrag des BMF [Wien 2016]), und
- den IFES-Bericht „Suchtmittel-Monitoring 2017“ vom Oktober 2017,

davon auszugehen ist, dass auf der Tatsachenebene einerseits als nicht erwiesen anzusehen ist,

- dass in Österreich 64.000 Personen spielsüchtig sind und dass es hierzulande beispielsweise mehr spielsüchtige (substanzunabhängige bzw. stoffunabhängige 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 bild(et)en; zum weitaus überwiegenden Teil handelt(e) es sich dagegen bloß um Ordnungswidrigkeiten, nämlich um Verstöße gegen solche Vorschriften, die ausschließlich der effektivenSicherung und Aufrechterhaltung des bestehenden Monopolsystems dienen; erweist sich jedoch dieses Regelungssystem i.S. einer petitio principii als unionsrechtswidrig, dann kann eine Verletzung von Bestimmungen, die zu dessen Aufrechterhaltung undAbsicherung dienen, auch nicht als rechtswidrig und schon gar nicht als kriminell qualifiziert werden,

während dem gegenüber andererseits erwiesen ist,

- dass die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich ca. 500 Mio. Euro (im Besonderen der Anteil des Automatenglücksspiels: ca. 200 Mio. Euro jährlich) betragen (und die GSpG-Konzessionäre damit zu den 5 größten steuerleistenden Unternehmen in Österreich zählen),
- dass der Spielerschutz seit dem Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2010 – wenngleich nicht perfektioniert, so doch (vor allem im Wege entsprechender Auflagenvorschreibungen an die Konzessionäre) – erheblich verbessert wurde,
- dass die Monopolinhaber eine aggressive Expansions- und Werbestrategie verfolgen, die das Glücksspiel nicht als Unterhaltungsform mit gegen Null gehender Gewinnaussicht, sondern vielmehr als eine Methode der individuellen Geldmittellukrierung präsentiert und so v.a. auch bisher Uninteressierte zur Teilnahme animieren soll, sowie
- dass „der Staat“, insbesondere die staatlichen Behörden, die Notwendigkeit einer Monopolregelung in jener spezifischen Form, wie diese im GSpG verankert ist, 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 und gleichzeitig äußerst geringe Zahl von Anbietern zur Zielerreichung nicht in gleicher Weise ausreichend sein soll.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass seitens staatlicher Stellen keine Beweismittel vorgelegt wurden.

2.4.1. Spielerschutz, Suchtprävention (und Staatseinnahmen)

2.4.1.1. Ursprünglich war durch § 4 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes 1962 (BGBl 169/1962) klagestellt worden, dass (u.a.) „*Ausspielungen von Geld mittels Glücksspielapparates ..... nur in einer Spielbank ..... durchgeführt werden*“ dürfen, wobei seinerzeitige Inhaberin der entsprechenden Spielbankbewilligung die Österreichische Casino AG (heute: Casinos Austria AG) war und sich deren Unternehmensanteile überwiegend in der Hand des Bundes befanden. Im Ergebnis umfasste damit das Glücksspielmonopol des Bundes (§ 2 GSpG 1962) so auch das sog. „Kleine Automatenglücksspiel“.

Ein gutes Jahrzehnt später wurde dieses Kleine Automatenglücksspiel – d.h., soweit der „Einwurf“ den Höchstwert von 2 Schilling bzw. der Gewinn den Höchstwert

von 20 Schilling nicht überstieg – jedoch durch die Novelle BGBl 626/1976 aus diesem Regime ausgegliedert, indem es gleichsam in die Kompetenz der Länder „verschoben“ (bzw. als eine solche unter dem Kompetenztatbestand „Veranstaltungswesen“ anerkannt) wurde (vgl. 307 BlgNR, 14. GP, S. 3). Im Effekt wurde dadurch der status quo, dass in diesem nicht mehr dem Bundesmonopol unterliegenden Segment überwiegend solche Unternehmen tätig waren, die (nicht bloß mehrheitlich, sondern) in vollem Umfang von Privatpersonen geführt wurden, – unausgesprochen, aber nichtsdestoweniger mit Bestimmtheit – gleichsam als „ein System“ gesetzlich anerkannt.

2.4.1.2. (Erst) seit der Stammfassung des gegenwärtig maßgeblichen GSpG 1989 (BGBl 620/1989) – und damit zu einem noch vor dem EU-Beitritt Österreichs gelegenen Zeitpunkt – zählt(e) der Aspekt des Spielerschutzes zu den von der Bundesregierung und von Vertretern der politischen Mehrheitsparteien betonten Zielsetzungen dieses Gesetzes; allerdings gingen die Aspekte des Spielerschutzes und der Suchtvorbeugung aber schon seit damals Hand in Hand mit jenem der Erhöhung von Staatseinnahmen.

2.4.1.2.1. Wenngleich es sich insoweit jeweils bloß um prognostische Absichtserklärungen handelt, lässt sich dieser Konnex insbesondere auch explizit aus den Gesetzesmaterialien entnehmen, und zwar einerseits aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage, in denen ausgeführt wird (vgl. 1067 BlgNR, 17. GP, S. 15 [Hervorhebungen jeweils nicht im Original]):

> „Ziel:
>
> Übertragung der bisher vom Bund betriebenen Glücksspiele an einen privaten Konzessionär; Stärkung der ordnungspolitischen Aspekte des Glücksspielgesetzes; Erhöhung des Bundesertrages aus dem Glücksspielmonopol; Adaptierung veralteter Bestimmungen.
>
> .....
>
> Kosten:
>
> Dem Bund erwachsen durch dieses Bundesgesetz keine bedeutenden zusätzlichen Kosten; es ist vielmehr davon auszugehen, dass durch die Reduktion von Planstellen bei der Österreichischen Glücksspielmonopolverwaltung sowie durch eine mittelfristig zu erwartende Steigerung der Erträge aus dem Glücksspielmonopol der Bund in finanzieller Hinsicht von dem vorliegenden Glücksspielgesetz profitieren wird. Mehreinnahmen in Höhe von rund 200 Millionen Schilling werden erwartet.“

bzw.

> „Materiell ist zum Glücksspielwesen grundsätzlich Folgendes auszuführen: Die Zielsetzungen, die der Bund mit diesem Bundesgesetz verfolgt, sind einerseits ordnungspolitischer und andererseits fiskalischer Natur.
>
> In ordnungspolitischer Hinsicht muss gesagt werden, dass idealerweise ein gänzliches Verbot von Glücksspielen die sinnvollste Regelung wäre. Angesichts des bekannten Umstandes, dass der Spieltrieb dem Menschen nun einmal immanent gegeben zu sein scheint

(wie dies auch sämtliche zu diesem Thema erscheinenden Studien immer wieder belegen), ist es aber wesentlich sinnvoller, diesen Spieltrieb im Interesse des einzelnen, und der Gemeinschaft in geordnete Bahnen zu lenken. Dadurch wird zweierlei erreicht: Eine in Staaten mit gänzlichem Glücksspielverbot zu beobachtende Abwanderung des Glücksspieles in die Illegalität wird vermieden, gleichzeitig erhält sich der Staat die Möglichkeit, die nun auf legaler Basis betriebenen Glücksspiele zu überwachen. Diese Überwachung muss als oberste Zielsetzung den Schutz des einzelnen Spielers vor Augen haben.

.....

In fiskalischer Hinsicht besteht ein Interesse des Bundes, einen möglichst hohen Ertrag aus dem Glücksspielmonopol abschöpfen zu können. Hier kommt der alte Aspekt zum Tragen, der unter Monopolen (und auch Regalien) vor allem ein vermögenswertes Recht erblickt. Bei der Regelung des Glücksspielwesens hat der Bund daher – unter Beachtung und Wahrung des ordnungspolitischen Zieles - eine Durchführung der Glücksspiele in der Richtung anzustreben, dass ihm ein möglichst hoher Ertrag aus dem Monopol verbleibt.

Der Entwurf des Glücksspielgesetzes ermöglicht es dem Bund (Bundesminister für Finanzen), die bisher von der Österreichischen Glücksspielmonopolverwaltung, einer dem Bundesministerium für Finanzen nachgeordneten Dienststelle, durchgeführten Glücksspiele zu privatisieren und die Brieflotterie, die Klassenlotterie und das Zahlenlotto einer kommerzialisierten Kapitalgesellschaft durch befristete Konzessionserteilung zu übertragen. Der Monopolertrag wird wie bei der Ausgliederung des Sporttotos und der Einführung des Lottos ‚6 aus 45' im Jahr 1986 durch eine Konzessionsabgabe und eine Gebühr auf die Wetteinsätze abgeschöpft.

Die Gründe für die Ausgliederung aller Glücksspiele aus der staatlichen Verwaltung einschließlich der Möglichkeit neu einzuführender Sofortlotterien liegen in der Erwartung höherer Bundeseinnahmen aus dem Glücksspielmonopol, der Vorteilhaftigkeit der Konzentration der Glücksspiele bei einem Konzessionär im Hinblick auf den künftig verstärkt zu erwartenden europäischen Wettbewerb und der Möglichkeit von Planstelleneinsparungen bei der Österreichischen Glücksspielmonopolverwaltung.

Die Tätigkeit der Österreichischen Glücksspielmonopolverwaltung wird künftig nur Aufsichtsagenden beinhalten, dh. die Dienststelle wird ausschließlich in der Hoheitsverwaltung tätig sein."

und andererseits aus den Protokollen zu den Sitzungen des Nationalrates, in denen es heißt (vgl. StenProtNR, 17. GP, 119. Sitzung, S. 14076 ff):

„Diese Gesetzesnovelle bringt eine Privatisierung des Glücksspiels, ein Zurückdrängen der Einflussmöglichkeiten der öffentlichen Hand, die in diesem Bereich aber wichtig wären. Die ordnungspolitischen Aspekte werden eigentlich nur fortgeschrieben, es werden keine neuen festgelegt. Letztlich geht es um rein fiskalische Aspekte, die dieses Gesetz berücksichtigt.

Die Einnahmen für den Bund und die Gemeinden aus dem Glücksspiel sollen erhöht werden – das ist die Maxime. Der Staatssektretär ..... hat mir das auch so erklärt. Es geht um mehr Geld für den Bund, netto etwa 200 Millionen *[Anm.: Schilling]* mehr.

Völlig außer Acht gelassen wurde bei der Diskussion dieser Materie der Bereich und die Problematik des süchtigen, des krankhaften Spielers, des Spielers, der mit einer ganz speziellen Neigung diese Spielsäle, -höllen oder -hallen ..... aufsucht." (S. 14077)

bzw.

„In den Erläuterungen steht .....: ‚In ordnungspolitischer Hinsicht muss gesagt werden, dass idealerweise ein gänzliches Verbot von Glücksspielen die sinnvollste Regelung wäre.‘ – Zitatende. Einige Sätze weiter heißt es: ‚In fiskalischer Hinsicht besteht ein Interesse des Bundes, einen möglichst hohen Ertrag aus dem Glücksspielmonopol abschöpfen zu können. ..... Bei der Regelung des Glücksspielwesens hat der Bund daher ..... anzustreben, dass ihm ein möglichst hoher Ertrag aus dem Monopol verbleibt.‘ Also nichts ..... ist es mit Ihren ordnungspolitischen Zielsetzungen, sondern die wirkliche Zielsetzung dieses Gesetzes ist, einen möglichst hohen Ertrag aus dem Monopol zu erhalten.

Das ist zu dieser ordnungspolitischen Zielsetzung zu sagen, die hier so beschworen worden ist.“ (S. 14082)

bzw.

„Ich kann Sie beruhigen, Frau Kollegin ....., das ist keine Privatisierung, keine Privatisierung im eigentlichen Sinn, weil nach unserer Meinung es keine Privatisierung ist, wenn man eine Aufgabe dem ORF, verstaatlichten Banken oder der österreichischen Casino-Austria AG überträgt. ..... Weil jeder weiß, dass der ORF kein Privatunternehmen ist, dass die Banken zum überwiegenden Teil verstaatlicht sind und dass auch die Casino-Austria AG nicht der Inbegriff einer Privatfirma ist, obwohl sie gut privatwirtschaftlich geführt ist, das möchte ich schon deutlich dazusagen. Aber das sind nicht wirklich private Firmen, sondern eben nach den bekannten Gesichtspunkten geführte Unternehmungen.“ (S. 14082)

bzw.

„Ich möchte nur eine Klarstellung anbringen. Der Herr Abgeordnete ..... hat versucht, im ersten Teil seines Debattenbeitrages unter Zitierung der Erläuternden Bemerkungen den Eindruck zu erwecken, als würde hier zwischen ordnungspolitischer Zielsetzung und fiskalischer Zielsetzung sozusagen eine Art Unter- und Überordnungsverhältnis bestehen. Ich habe den Eindruck gehabt, Sie wollten darbringen, dass eigentlich die fiskalischen Zielsetzungen für das Finanzministerium die übergeordneten Zielsetzungen seien.

..... Ich glaube, diese Zwischentöne waren nicht notwendig. Wir geben gerne zu: Wir haben hier zwei Zielsetzungen, gar keine Frage, eine ordnungspolitische und eine fiskalische Zielsetzung. Es haben mehrere Debattenredner dankenswerterweise die ordnungspolitische Zielsetzung, die uns sehr am Herzen liegt, ganz besonders hervorgehoben.

In der Tat geht es uns darum, ... das Glücksspiel in geordneten Bahnen zu halten, die Flucht in die Illegalität zu verhindern und damit auch die Möglichkeit der Aufsicht zu haben, insbesondere auch im Interesse des Schutzes der Spieler. Ich glaube, man sollte hier nicht unterstellen, dass diese ordnungspolitische Zielsetzung gleichsam nur sekundär wäre und im Vordergrund das fiskalische Interesse des Staates stünde. Ich möchte das sehr, sehr deutlich sagen.

.....

„Ich möchte, wenn wir über Privatisierung reden, die Privatisierung eigentlich immer sehr weit auslegen. Für mich ist Privatisierung nicht nur eine Frage des Verhältnisses der Kapitaleigner, für mich ist ein sehr wichtiger Schritt zur Privatisierung: etwa Agenden aus einer Dienststelle des Bundesministeriums für Finanzen auszugliedern und an eine privatwirtschaftlich organisierte AG zu übertragen. Das ist für mich ein sehr wichtiger Schritt einer Privatisierung. Es ist vielleicht nicht die Privatisierung im engsten Sinn, im Sinne von Kapitalverhältnissen, es ist aber zweifellos ein Fortschritt in eine sehr wichtige Richtung.“ (S. 14083 f)

bzw.

„Ich darf noch die vier wesentlichen Punkte im Gesetz erwähnen.
Erstens: Die bisher vom Bund betriebenen Glücksspiele werden an private Konzessionäre übertragen.
Zweitens: Eine Stärkung der ordnungspolitischen Ziele wird mit dem Gesetz angestrebt.
Drittens: Eine Erhöhung des Bundesertrages aus dem Glücksspielmonopol wird erwartet.
Viertens: Es werden veraltete Bestimmungen durch zeitgemäße ersetzt.

Die Ausgliederung aller Glücksspiele aus der staatlichen Verwaltung bringt neben der Erwartung höherer Bundeseinnahmen aus dem Glücksspielmonopol den Vorteil der Konzentration der Glücksspiele bei e i n e m Konzessionär. Dies auch im Hinblick auf den verstärkt zu erwartenden europäischen Wettbewerb.“ (S. 14084)

bzw.

„Ich sage Ihnen ganz offen, ich hätte diese Erläuternden Bemerkungen vielleicht auch etwas anders formuliert, mir ist der fiskalische Gesichtspunkt und die Begründung der Notwendigkeit, dass es ein Monopol geben muss, auch ein bisschen
zu einseitig. Aber Sie haben natürlich auch bei Ihrer Argumentation ein paar wesentliche Teile der Ausführungen der Erläuternden Bemerkungen nicht zitiert, dort wurde nämlich ausdrücklich gesagt, dass es offensichtlich einen individuellen inneren Drang des Menschen zum Spiel gibt, den man nicht beseitigen kann, den man zur Kenntnis nehmen muss, und dass der Staat halt dann in gewissem Sinne als Ordnungsfaktor auftritt.

Herr Kollege .....! Einer Äußerung von Ihnen möchte ich doch widersprechen, weil Sie heute gemeint haben, dass sich der Staat jetzt sozusagen im Zuge der geplanten Privatisierung bestimmter Bereiche auf sein Aufsichtsrecht zurückzieht und daher viel, viel schwächer wird. Das stimmt nicht, das hängt lediglich davon ab, wie konkret das Aufsichtsrecht des Staates ausgestaltet wird, und da ist in dem Entwurf – das haben Sie im Übrigen auch gar nicht bestritten – doch einiges drinnen.

Meine Damen und Herren! Die heutige Diskussion ist, glaube ich, aber nur möglich, wenn wir uns auch daran erinnern oder in Erinnerung rufen, dass die österreichische Wirklichkeit durch die Geschäftspolitik eines verantwortlichen Unternehmens bestimmt wurde, die allgemeine Anerkennung verdient. Es ist gar keine Frage, dass das, was die Casino-Austria AG in den letzten Jahren auf diesem Gebiet geleistet hat, ganz beachtlich ist, und zwar nicht nur aus wirtschaftlicher Sicht, sondern dass sie letztlich auch durch das Verhalten dieses Unternehmens und ihrer verantwortlichen Manager dazu beiträgt, dass man das Gefühl hat, dass ein Unternehmen am Werk ist, das auch die moralische Verantwortung voll und ganz ernst nimmt.“ (S. 14086 f).

2.4.1.2.2. In diesem Zusammenhang ist vorweg darauf hinzuweisen, dass politische Absichtserklärungen das zentrale Motiv einer Regelung häufig zu dem Zweck verschleiern, um diese gleichsam für eine große Mehrheit der Durchschnittsbevölkerung akzeptabel zu machen und davon ausgehend eine möglichst breite Zustimmung in der jeweiligen gesetzgebenden Körperschaft zu erhalten (sog. „dilatorische Formelkompromisse“).

Vor diesem Hintergrund können daher Gesetzesmaterialen nicht unbesehen, insbesondere nicht wörtlich der Auslegung von Rechtsvorschriften zu Grunde gelegt werden, weil sonst die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht ihrer verfassungsmäßigen Primäraufgabe, die darin besteht, die Bürger vor rechtswidrigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu schützen, nachkommen, sondern de facto vielmehr als gleichsam verlängerter Arm der Regierung(sparteien)

fungieren würde (vgl. in diesem Sinne wohl auch RN 61 f der Schlussanträge der Generalanwältin im Fall „Online Games“ [C-685/15 vom 14. Juni 2017]).

2.4.1.2.3. Entkleidet man sohin davon ausgehend die im gegenständlichen Konnex in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage und in den Stenographischen Protokollen festgehaltenen Statements jeweils ihrer euphemistischen Verbrämungen, dann ergibt sich aber bereits aus dem Gang der parlamentarischen Debatte deutlich, dass de facto dem Ziel der Einnahmenmaximierung von Anfang an die Priorität eingeräumt wurde, während der Aspekt des Spielerschutzes eher nur widerwillig realisiert bzw. diesem in Wahrheit lediglich die Funktion eines rechtspolitisch ins Konzept passenden Deckmantels zukam, was sich insbesondere anhand der zuvor wiedergegebenen signifikanten Äußerungen von Vertretern sowohl der Regierungs- als auch der Oppositionsparteien ableiten lässt.

Die gegenüber der Vorgängerregelung (BGBl 169/1962, zuletzt geändert durch BGBl 376/1989) tatsächlich maßgebliche inhaltliche Neuerung bestand somit im Ergebnis vorrangig darin, zum offensichtlichen Primärzweck einer haushaltsrechtlich motivierten Ausgliederung des gesamten Glücksspielwesens aus dem Bundesbudget eine Privatisierung durch Übertragung des bis dahin unmittelbar und primär vom Staat (d.h. der dem Bundesminister für Finanzen untergeordneten Glücksspielmonopolverwaltung) zur Verfügung gestellten Glücksspielangebotes – v.a. der besonders einnahmeträchtigen Glücksspielart „Zahlenlotto“ – auf (eine) juristische Person(en) des Privatrechts zu übertragen, wobei sich allerdings die Anteile an diesen Unternehmen damals immer noch überwiegend in der Hand des Bundes befanden. Vor allem aber sollten diese Unternehmen – in der rechtstechnischen Form von Abgabeneinnahmen des Bundes – künftig vergleichsweise höhere staatliche Erträge erbringen, wobei (quasi naturgemäß) zum Ausgleich für diese formale Privatisierung ein staatliches Aufsichtsrecht (vgl. §§ 19, 31 und 40 ff GSpG i.d.F. BGBl 620/1989) sowie erstmals auch – allerdings bloß kursorische – Spielerschutzbestimmungen (vgl. § 25 GSpG i.d.F. BGBl 620/1989) verankert wurden.

2.4.1.2.4. Im Ergebnis bestand der echte Paradigmenwechsel dieser Vorgangsweise daher – wenngleich nicht explizit ausgesprochen, so doch offenkundig – darin, dass die ausgegliederten Unternehmen – im Unterschied zu dem bis dahin generell (signifikant etwa am Beispiel von ÖBB, Post und ORF) maßgeblichen Verständnis von eigenunternehmerischer Tätigkeit der öffentlichen Hand – nicht bloß gemein-, sondern echt marktwirtschaftlich orientiert waren; bei verständiger Würdigung lässt sich das vorzitierte kryptische Statement des Finanzstaatssekretärs von einer „*sehr weiten Auslegung des Begriffs der Privatisierung*“ nur in diese Richtung deuten.

2.4.1.3. Nach dem EU-Beitritt Österreichs erfolgte eine weitere grundlegende Systemänderung mit der GSpG-Novelle I 73/2010 dahin, dass erstmals bundesrechtliche Vorgaben für das nicht dem Glücksspielmonopol unterliegende, kompetenzverteilungsmäßig jedoch von den Ländern zu regelnde Kleine Automatenglücksspiel normiert wurden, und zwar dahin, dass zur Durchführung solcher Ausspielungen die Erforderlichkeit einer vorangehenden behördlichen Bewilligung festgelegt, unter einem die Anzahl solcher Bewilligungen auf lediglich drei pro Bundesland gesetzlich beschränkt (vgl. § 5 Abs. 1 GSpG i.d.F. BGBl I 73/2010) und deren Erlangung mit hohen Zugangshürden verknüpft wurde (vgl. § 5 Abs. 2 bis Abs. 7 GSpG i.d.F. BGBl I 73/2010), die zum Zeitpunkt der öffentlichen Ausschreibung dieser Bewilligungen de facto nur von wenigen Unternehmen gemeistert werden konnten.

Zugleich wurde die diesbezügliche Liberalisierung in Form einer „echten Vollprivatisierung“, d.h., dass die Bewilligungen zum Anbieten von (Kleinem) Automatenglücksspiel ausschließlich Interessenten zugänglich gemacht wurden, an denen die öffentliche Hand nicht beteiligt war (bzw. ist) aufrecht erhalten, sodass unter einem der Entfall einer staatlichen Einflussnahme in Richtung einer gemeinwirtschaftlichen Bindung (wie diese üblicherweise vornehmlich im Prinzip der Leistbarkeit eines Angebotes für den Großteil der Bevölkerung zum Ausdruck kommt) prolongiert wurde. Damit herrschte im Gesetzgebungsprozess völlige Klarheit darüber, dass sich solche Unternehmen ausschließlich an marktwirtschaftlichen Grundsätzen orientieren werden, was unter dem Aspekt der gleichzeitigen Zielsetzung einer Erhöhung der Staatseinnahmen in der Schaffung eines zusätzlichen Anreizes für die bestehenden (neue sind nach dem Wirksamwerden dieser Novelle kaum hinzugekommen) Anbieter in Form der Normierung eines entsprechenden Konkurrenzschutzes (hier: durch Limitierung der Anzahl der zu vergebenden Bewilligungen) resultierte. Dem Umstand, dass in diesem Zusammenhang v.a. deshalb, um der zwischenzeitlich ergangenen Judikatur des EuGH zu entsprechen, die bis dahin bloß kursorischen Spielerschutzregelungen erstmals näher konkretisiert wurden, kommt vor diesem Hintergrund in Wahrheit ebenso bloß untergeordnete – nämlich de facto primär eine zusätzlich protektionistische – Bedeutung zu wie dem Aspekt, dass Kriminalitätsvorbeugung als weitere gesetzgeberische Zielsetzung in diesem Zusammenhang kaum propagiert wurde.

2.4.1.3.1. Dies lässt sich auch anhand der Gesetzesmaterialien – wenngleich dort insbesondere seitens der Vertreter der Regierungsparteien ersichtlich versucht wird, die vorwiegende Alibifunktion des Spielerschutzaspektes tunlichst zu kaschieren – nachvollziehen, wenn etwa in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (vgl. 657 BlgNR, 24. GP) ausgeführt wird:

> „In den letzten Jahren hat sich der österreichische Glücksspielmarkt stark verändert. Neue Medien, modernste Technik und Elektronik, vermehrt grenzüberschreitende Aktivitäten sowie Richtlinien und Rechtsprechung der Europäischen Union haben das Glücksspiel

stark beeinflusst. Die glücksspielrechtlichen Regelungen werden diesen Anforderungen nicht mehr ausreichend gerecht. Die Regelungen im Bereich des Kleinen Automatenglücksspiels sind verbesserungswürdig.

.....

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 Sorgfaltspflichten zur Vorbeugung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gelten nun auch in Automatensalons und für Video Lotterie Terminal-Outlets (VLT-Outlets). Die Spielbankabgabe wird auf einen einheitlichen Satz von 30% gesenkt.

.....

Die Automaten und Video Lotterie Terminals (VLTs) werden einer geteilten Abgabe unterworfen und die bisherigen Erlaubnisländer erhalten gesetzlich garantierte Mindesteinnahmen.

.....

Das Aufkommen an der neuen Bundesautomaten- und VLT-Abgabe wird davon abhängen, wie viele Automaten und Video Lotterie Terminals tatsächlich angeboten werden, d.h. vor allem auch davon, ob bisherige Verbotsländer nunmehr Konzessionen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten vergeben werden. Es wird aber davon ausgegangen, dass das Aufkommen inkl. Zuschlag der Länder nach Ende der bis Ende 2015 dauernden Übergangsfristen über 150 Mio. Euro p.a. liegen wird und somit die Mindereinnahmen (bisherige Gebühren und Konzessionsabgaben für VLTs rund 7 Mio. Euro, Spielbankabgabe rund 18 Mio. Euro, Vergnügungssteuern der Länder und Gemeinden größenordnungsmäßig 100 Mio. Euro und Zuschlag zu den Wettgebühren 0,3 Mio. Euro p.a.) überkompensiert werden.“ (S. 1)

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.

- Gebote statt Verbote: Bloße Verbote hindern nicht die konzessionslose Aufstellung von Automaten, vor allem dann nicht, wenn die Strafverfolgung an bürokratische Hürden

stößt, Auslegungsdifferenzen im Automatenbereich die Vollziehung behindern und lange Verfahrensdauern eine rasche Durchsetzung von Verboten verhindern. Durch eine effektive Kontrolle von Geboten wird das Spielsuchtverhalten in geordnete Bahnen gelenkt. Daher sollen in Hinkunft im Automatenbereich klare und nachvollziehbare Vorgaben und Auflagen für den Spielerschutz geschaffen werden, die auch leichter kontrollierbar sind und eine Stärkung des Spielerschutzes bringen. Die Vorgabe von einheitlichen bundesgesetzlichen Rahmenbedingungen und einer höchstzulässigen regionalen Gerätedichte erleichtert eine bundeseinheitliche Steuerung und gleichmäßige Vollziehung. Zudem soll die Kontrolle ausgebaut und zwischen den handelnden Behörden abgestimmt werden. Die gezielte Steuerung trägt dem ordnungspolitischen Gedanken Rechnung.

- Effiziente Kontrolle: Die Vorgabe einheitlicher bundesgesetzlicher Rahmenbedingungen für Maßnahmen zur Sicherung der Aufsicht führt zu gleichmäßigen regionalen Standards und stärkt den direkten und indirekten Spielerschutz. Durch eine Vernetzung von Glücksspielautomaten und Video Lotterie Terminals mit dem Rechenzentrum des Bundes, der Bundesrechenzentrum GmbH, soll auch der Abgabensicherung Rechnung getragen werden.

- Wettbewerbsfairness: Die Besteuerungsrechtslage soll Wettbewerbsfairness zwischen den Anbietern gewährleisten und sieht im Konzessionsbereich nach dem erlaubten Angebot abgestufte Steuersätze vor. Besteuerungslücken für konzessionslose Anbieter werden geschlossen.“ (S. 3)

und es in den parlamentarischen Sitzungsprotokollen (vgl. StenProtNR, 24. GP, 69. Sitzung, S. 68 ff und S. 185 ff – Hervorhebungen im Original) beispielsweise heißt:

„Warum sagen wir, dieses Gesetz müsse dringend verbessert werden? – Weil wir bis jetzt in Österreich gefährliches, illegales Glücksspiel in Milliardenhöhe haben, das sich dadurch auszeichnet, dass nicht die legale Obergrenze von 50 Cent pro Spiel gespielt wird, sondern illegal 10 € pro Automatenspiel. Und jetzt gehen SPÖ und ÖVP auf Zuruf von zwei Landeshauptmännern – jenem von Wien und jenem von Niederösterreich, die nur *ein* Interesse haben: nämlich möglichst viel Geld von den Spielsüchtigen für ihre Länder und für ihre Parteien, SPÖ-Wien und ÖVP-Niederösterreich, zu bekommen – her und sagen: Ja, wenn diese Firmen das wollen, dann legalisieren wir alles, was illegal ist, dann schreiben wir in das Gesetz hinein: 10 € Höchsteinsatz, ein Spiel pro Sekunde und null Spielerschutz, und wer es schafft, in ein Automatencasino hinein-zukommen, darf unbeschränkt spielen!

.....

Deswegen appellieren wir an Sie: Nützen wir noch die Zeit bis Juli! Hören wir die VertreterInnen von der Kriminalpolizei bis zu den Opferorganisationen! Schauen wir, dass wir Familienschutz, Jugendschutz, Spieler- und Spielerinnenschutz in dieses Gesetz hineinbringen! Gehen wir noch einmal zurück in den Finanzausschuss und probieren wir endlich, die Interessen der Menschen über die Interessen von mafiaartigen Organisationen wie N..... zu stellen!

Die Glücksspielmafia darf sich nicht Gesetze des österreichischen Nationalrates kaufen können. Sie sind den Menschen dieser Republik verpflichtet – und *nicht* Mafiaorganisationen wie N.....!“ (S. 68 f)

bzw.

„..... Es ist uns einmal gelungen, diese Novellen von der Tagesordnung des Finanzausschusses abzusetzen, und wir hätten auch dafür plädiert, jetzt ein weiteres Mal eine Absetzung vorzunehmen, um diesem Nationalrat ein besseres, ein völlig anderes Gesetz vorzulegen.

Warum ein ganz anderes Gesetz? ..... Ganz einfach deshalb, weil es in diesem Gesetz keinen Spielerschutz gibt und weil dieses Gesetz ausschließlich die Interessen der Täter, das heißt, des organisierten Glücksspiels und der ihm verbundenen Landeshauptleute, und in keinem Punkt die Interessen des Spielerschutzes vertritt.“ (S. 186)

bzw.

„Was war bisher? – In den letzten Jahren gab es einen *unglaublichen Wildwuchs* mit unglaublich vielen illegalen Glücksspielangeboten. Jetzt schaffen wir einen neuen ordnungspolitischen Rahmen mit drei Grundpfeilern: mehr Spielerschutz, mehr Kontrolle, mehr Aufsicht.

Mehr Spielerschutz .....: Zutrittskontrollen, Alter 18 Jahre, Volljährigkeit, Lichtbildausweis muss hergezeigt werden, Daten werden fünf Jahre gespeichert, und wir schaffen einheitliche Mindest- und Sicherheitsstandards für die Spieler.

Wir schaffen mehr Kontrolle, es gibt eine automatische Anbindung aller Glücksspiel-automaten an das Bundesrechenzentrum. Es ist sehr einfach: Wer nicht angebunden ist, ist in Zukunft illegal.

Wir schaffen zusätzlich mehr Aufsicht durch eine eigene ‚SoKo Glücksspiel'. Das heißt: Wir schaffen alle Voraussetzungen nicht nur für Spielerschutz und Sucht-prävention, sondern wir schaffen auch Voraussetzungen für Effizienz der Kontrolle. Das ist wirklich ein wesentlicher, ich würde sagen, Quantensprung im Vergleich zur bisherigen Lage.

Ich gebe auch gerne zu, dass ich mich in einem Punkt sehr engagiert habe, der vielleicht nur ein Detailpunkt ist, nämlich in der Frage einer bundesweiten Lizenz für ein eigenes Pokercasino – aus einem einfachen Grund. Ich habe das immer öffentlich erklärt: Meiner Meinung nach wäre es ordnungspolitisch undenkbar, dass der Gesetzgeber einen Betrieb, der vor 15 Jahren eine Marktlücke entdeckt hat, der sehr erfolgreich war, heute 400 Arbeitnehmer beschäftigt, per Gesetzesbeschluss aus dem Markt zieht, mag er ein noch so lästiger Konkurrent für etablierte Casinos sein. Das hätte die Vollziehung machen können, das hätte ein Gericht machen können, aber es ist nicht Aufgabe des Gesetzgebers, Betriebe aus dem Markt zu ziehen, weil sie eine Konkurrenz für andere Betriebe sind.

.....

Und ein Wort noch, Herr Kollege ....., weil Sie so oft den Namen *N. .....* in den Mund genommen haben. Alle Ihre strafrechtlichen Vorwürfe werden die Gerichte zu klären haben. Ich sage nur als Mandatar aus Niederösterreich: Wir haben hier ein Hightech-Unternehmen, das in Österreich und weltweit Tausende Arbeitsplätze hat und das in manchen Bereichen Weltmarktführer ist. Ich würde mir wünschen, dass wir in unserem Land mehrere solcher Unternehmen hätten, die Weltmarktführer im Bereich Innovation und Technologie sind. Ihre Vorwürfe werden Richter zu klären haben, da mische ich mich nicht ein. Das ist Sache der Gerichte. Aber es ist unverantwortlich, solche Unternehmen zu kriminalisieren und schlechtzumachen.

.....

In diesem Sinne freut es mich, dass wir heute eine Neuregelung des Glücksspielmarkts beschließen, die wirklich ein Quantensprung ist. Wir stellen sicher: Spielerschutz, Kontrolle und Prävention; und mit einer eigenen Finanzierungsquelle schaffen wir auch die finanziellen Voraussetzungen dafür. Wir setzen einen wichtigen Schritt, wobei ich mir dessen bewusst bin, dass weitere Schritte werden folgen müssen." (S. 202 f)

bzw.

„Man muss jetzt schon wieder ein bisschen das richtige Licht auf diese ganze Causa leuchten lassen. Diese Novelle des Glücksspielgesetzes ist *nicht* aus der Sorge entstanden, weil sich Jugendliche aus ihrer Spielsucht heraus strafbar gemacht haben und deshalb Beschaffungskriminalität machen mussten. Dieses Gesetz ist auch *nicht* aus der Sorge entstanden, Familien, Kinder und Jugendliche zu schützen. Und dieses Gesetz ist auch *nicht* aus der Sorge entstanden, Spielerschutz zu gewährleisten und den Wildwuchs in

diesem Bereich, gerade in den Gemeinden aufzuheben, sondern dieses Gesetz ist eigentlich durch die Lobbyarbeit eines privaten Unternehmers entstanden, durch Lobbyarbeit für das sogenannte kleine Glücksspiel in Niederösterreich. Und es kommt aus der Lobbyarbeit aus ‚mafiösen' – unter Anführungszeichen – Tendenzen der Spielerindustrie, der Glücksspielindustrie.

.....

Das kleine Glücksspiel gibt es nicht und hat es nie gegeben. ..... Das kleine Glücksspiel war nie eines. Diese 50 Cent in der kurzen Zeit waren ganz schnell große Unsummen – Unsummen des Umsatzes in kürzester Zeit. Und das kleine Glücksspiel war da, um Abzocke – wirklich: Abzocke – herbeizuführen, und war da, um Spielsuchtgefährdeten das Geld aus der Tasche zu ziehen, deren Familien das Geld aus der Tasche zu nehmen und um Geld zu lukrieren. Und das war es – mehr oder weniger ist es nicht.

Das war des Pudels Kern, und das ist ja auch bei diesem Glücksspielgesetz, das wir hier diskutieren, wieder des Pudels Kern. Es geht nicht darum, illegales Glücksspiel zu verhindern. Ich bin davon überzeugt, dass kein Abgeordneter, keine Abgeordnete hier herinnen sagt: Illegales Glücksspiel soll man forcieren, das ist mir egal. – Nein, das ist nicht so! Aber das eine, nämlich illegales Glücksspiel wirklich zu verhindern, und das andere, nämlich Spielerschutz zu gewähren, das kann unserer Ansicht nach in einem Gesetz auch zusammengehen.

Die Automatencasinobetreiber stehen im Mittelpunkt dieses Gesetzes. Ich verstehe einfach nicht, warum ÖVP und SPÖ, oder gerade die Sozialdemokratie den Spieler-schutz nicht an erster Stelle stehen lässt *.....,* von Anfang an nämlich, sondern in manchen Bereichen herumlaviert, dass man einfach sagt: Nein, das kann es nicht sein! An erster Stelle steht *.....:* Ich habe jetzt keinen 50-Cent-Einsatz mehr, ich habe einen 10-€-Einsatz. *Das* steht an erster Stelle. Es steht nicht an erster Stelle, dass Familien armutsgefährdet sind und geschützt werden sollen. Es steht nicht an erster Stelle, dass Jugendliche geschützt werden sollen, denn sonst hätten wir in diesem Gesetz ein Werbeverbot, sonst hätten wir in diesem Gesetz von Anfang an umfassende Spielerschutzbestimmungen gehabt." (203 f)

bzw.

„Ein wesentlicher Punkt bei diesem Gesetz ist das Wort ‚Spielerschutz' und überhaupt alles, was mit Spielerschutz zu tun hat. Rückwirkend – vielleicht in zehn oder 20 Jahren – wird man dann sicherlich sagen: Das war in Wirklichkeit der Zeitpunkt, zu dem begonnen wurde, den *Spielerschutz* zu etablieren. Bisher gab es dieses Wort überhaupt nicht im Gesetz.

Mit diesem Gesetz schaffen wir Einrichtungen dafür, hohe Zugangsbeschränkungen, Klagsmöglichkeiten werden ausgedehnt, Rückforderungsmöglichkeiten der einzelnen Spieler werden ausgedehnt." (S. 207)

bzw.

„Ein weiterer Punkt, der uns nicht gefällt, ist die Erhöhung des Spieleinsatzes in den Casinos, diese bereits angesprochenen 10 €. Das ist aber immerhin noch eine bessere Regelung als bisher, weil es bis jetzt gar keine Höchstgrenze gab. Warum man einen derartig hohen Betrag gewählt hat, ist nicht ganz nachvollziehbar, aber deswegen soll jetzt nicht unsere grundsätzliche Zustimmung dazu in Frage gestellt werden.

Ein anderer Punkt, der uns stört, ist, dass die Konzessionäre in manchen Bundesländern, die zum Teil noch lange laufende Konzessionen beziehungsweise unbefristete Konzessionen hatten, jetzt aufgrund der neuen Gesetzeswerdung ihre Konzessionen verlieren und relativ kurze Übergangsfristen von nur drei beziehungsweise vier Jahren vorliegen. Und das ist für die Planung eines Menschen, für die wirtschaftliche Planung ein doch sehr

kurzer Zeitraum. Das ist etwas, wo wir uns gewünscht hätten, dass eine Verlängerung durchgeführt wird. Es gibt zumindest in der Steiermark eine etwas längere Frist.“ (S. 208)

bzw.

„Das Glücksspielgesetz wurde in den Grundzügen ..... im Jahr 1976 in der Form, wie wir es bis jetzt hatten, geregelt. Das, was sich seit 1976 im Gesetz geändert hat, ist die Währung. Damals hatten wir den Schilling, inzwischen haben wir den Euro. Und das war dann auch die letzte Wertanpassung auf 50 Cent und 20 €.

Das ist die gesetzliche Seite. Aber die Wirklichkeit hat sich natürlich seit 1976 massiv verändert. Es hat sich vor allem auch die Technik verändert, und mit der Technik das sogenannte kleine Glücksspiel. Was damals einarmige Banditen waren, bei denen man einen Hebel gezogen hat, mit dem ein Walzenwerk in Bewegung gesetzt wurde, ist mittlerweile hoch modernen elektronischen Geräten gewichen.

Die Politik war allerdings nicht imstande, hier zu einer Neuregelung zu kommen, und auch jetzt waren wir oft an der Kippe, ... Es gibt natürlich völlig widerstreitende Interessen, und wir erleben in diesem Zusammenhang mit, was den österreichischen Föderalismus ausmacht, und zwar in einer besonderen Verschärfung, weil innerhalb der Bundesländer, was das kleine Glücksspiel betrifft, zumindest zwei Kategorien von Bundesländern bestehen, nämlich die Verbotsländer einerseits und die Erlaubnisländer andererseits. Der Gesetzgeber hat im Jahr 1976 die Glücksspielautomaten aus der Monopolregelung herausgenommen, und wenn die Länder einmal etwas haben, dann haben sie es und halten es fest, und es ist für den Bundesgesetzgeber kein einfaches Unterfangen, zu einer Regelung zu kommen.
.....

Daher sage ich Ihnen: Es war höchst an der Zeit, dass wir es heute schaffen, zu einer Regelung zu kommen!

Ich sage an dieser Stelle noch einmal: Mit den Bedingungen, die 1976 geschaffen wurden, wurde die politische Verantwortung den Landesgesetzgebern gegeben, und diese haben das völlig unterschiedlich geregelt. Und ich sage sehr deutlich: Diese hatten natürlich nicht 50 Cent im Auge! Wie könnte man nämlich mit 50 Cent zum Beispiel in Wien pro Monat 1 400 € an Vergnügungssteuer erwirtschaften? Und auch in den anderen Erlaubnisländern handelt es sich um ähnliche Beträge.

Daher soll man hier nicht heucheln! Die Anhebung auf 10 €, die wir vornehmen, ist auf den ersten Blick eine enorme Steigerung. ..... Aber auf den zweiten Blick schaut es schon etwas anders aus! Sie wissen, was bisher an Umgehung mit diesen Automatikstarttasten möglich war! Sonst wäre man nämlich – ich wiederhole – nie zu diesen 1 400 € an Einnahmen pro Monat gekommen, um diese Vergnügungssteuer zu bezahlen! Und ich nehme an, dass die Automatenaufsteller in Wien nicht alle knapp vor dem Konkurs stehen!

Daher sage ich Ihnen: Hören wir auf, zu heucheln! Die zwei größten österreichischen Firmen haben 26 000 Arbeitsplätze im Ausland, und hier bei uns im Land werden mit dem legalen Glücksspiel zwischen 6 000 und 8 000 Arbeitsplätze gesichert sein. Diese gibt es nicht, wenn man gegen das Glücksspiel ist. Wollen wir das, oder wollen wir das nicht? Darauf muss man eine Antwort geben! – Das ist der erste Punkt.

Zweiter Punkt: Mir ist es lieber, in diesen Bereichen ordnungspolitisch einzugreifen, als alles in dem Wissen zu verbieten, dass dann rund um Österreich das Glücksspiel floriert, und zwar ganz nahe an der Grenze. Ich komme aus der Steiermark. Man braucht dort keine zehn Kilometer zu fahren, um zu einem großen Glücksspieltempel zu gelangen.

.....

Ich möchte damit sagen: Hätten wir das jetzt nicht gemacht, dann hätten wir natürlich auf europäischer Ebene Probleme, weil wir die europarechtlichen Grundlagen für die Ausschreibung bei den Lotterien und Casinos, die ansteht, nicht hätten. ..... Bis heute hatten wir keine einheitlichen Standards für das kleine Glücksspiel in den Bundesländern. Jetzt haben wir diese Mindeststandards.

..... Der Landesgesetzgeber hat es jetzt in der Hand, was er aus dem Gesetz macht. Es gibt momentan fünf Bundesländer, die auf der Einnahmenseite null haben, weil sie Verbotsländer sind. Mit den 10 € haben wir einen oberen Rahmen eingezogen, aber es liegt in der Verantwortung der Landesgesetzgeber, die dann vom Recht Gebrauch machen, wo sie die Obergrenze ansetzen. .....

Wo sind die ganz großen Fortschritte für mich? – Erstens wollen wir nicht, dass Kinder und Jugendliche in die Nähe der Automaten kommen. Durch die Einführung der Pflicht, einen Lichtbildausweis vorzuweisen, und aufgrund der Tatsache, dass im Regelfall nur mehr in Spielhallen gespielt wird, kommen Kinder und Jugendliche gar nicht in die Nähe der Automaten.

Zweiter Punkt: Bisher waren diejenigen, die im Kampf gegen die illegal aufgestellten Automaten unterwegs waren, oft entmutigt, weil die rechtlichen Rahmenbedingungen so schwach waren, dass sie nicht wirkungsvoll vorgehen konnten. Daher haben wir einen Bestand von Tausenden beziehungsweise vielleicht sogar Zehntausend illegalen Automaten in Österreich. Ab dem Tag, an dem das Gesetz in Kraft tritt ....., werden wir mit der *SOKO Glücksspiel* unterwegs sein, um diese vielen Tausend illegalen Automaten einzuziehen.“ (S. 211 ff)

bzw.

„Wir haben uns nicht in allen Punkten wirklich durchsetzen können, aber in wesentlichen Punkten, insbesondere darin, dass erstmals in Österreich im Finanzministerium ein Beirat beziehungsweise eine Stelle eingesetzt wird, die sich mit Fragen der Prävention und der Bekämpfung der Spielsucht beschäftigt. Dafür bin ich wirklich dankbar, ... dieses ist absolut notwendig.

Wir brauchen jetzt nicht über die Zahl pathologisch Spielsüchtiger und problemhafter Spieler zu diskutieren. Es gibt in Österreich nur Schätzungen, die einen gehen von 34 000 aus, die anderen von 50 000, 70 000 und wieder andere von 120 000. Mit dieser Stelle haben wir zum ersten Mal die Möglichkeit, zu erforschen, wie viele spiel-süchtige Personen es in Österreich tatsächlich gibt.

..... Die wesentliche Bestimmung stellt aus meiner Sicht nicht nur die Anbindung jedes Automaten an den Zentralrechner des Finanzministeriums dar, sondern besteht darin, dass es eine neue Einziehungsbestimmung gibt, die sich nicht nur an Konzessionäre richtet, die vielleicht Automaten illegal betreiben, sondern an jeden Betreiber eines Automaten, in jedem Bundesland.“ (S. 214)

bzw.

„Letztlich wird das Automatenglücksspiel – unter dem Begriff „kleines Glücksspiel“ bekannt – hier ganz klar geregelt. Es wird einen verbesserten Jugend- und Spielerschutz geben, mit flächendeckenden Zutrittskontrollen. Die Drehkreuze werden also nicht nur in vereinzelten Filialen vorhanden sein, sondern man wird sie flächendeckend einführen. Es gibt ein Verbot der sogenannten Automatikstarttaste sowie ein Verbot von parallel laufenden Spielen. Es wird maximale Einsatzlimits geben, Höchstgewinne und letztlich auch entsprechende Warnsysteme.

Was natürlich auch eine ganz entscheidende Sache ist, ist, dass die Spielautomaten mit Zentralrechnern des Bundesrechenzentrums vernetzt werden, was natürlich Steuerhinterziehungen, die bis jetzt in diesen ‚kriminellen‘ Hinterzimmern, wie man so schön sagen

kann, wo illegale Automaten gestanden sind, gang und gäbe waren, verhindert. Man kann natürlich auch die Umsätze dieser Automaten nicht mehr manipulieren – das war in der Vergangenheit der Fall –, und das ist gut so.

Langer Rede kurzer Sinn: Wir sehen hier gute Verbesserungen. Die Lizenzierungs-verfahren – und ich hoffe doch, dass diese objektiv erfolgen werden – sind ebenfalls eine gute Sache. Es wird in naher Zukunft auch keine dubiosen Pokersalons mehr geben. Ich persönlich pokere sehr gerne, aber ich denke, wenn man das lizenziert und klar vergibt, wird man auch in diesem Bereich klare Regelungen vorgeben.

..... Ich finde es wirklich beschämend, dass der Konzern N. aus Gumpoldskirchen ..... so undifferenziert in den Dreck gezogen wird.

Sie müssen wissen, dass dort fast 800 Arbeitsplätze vorhanden sind, dass N. fast 100 Millionen € nur an diesem Standort investiert hat. Und dieses erfolgreiche Unternehmen, welches genauso professionell seinem Geschäft nachgeht wie andere Unternehmen, patzt man nicht einfach so undifferenziert hier an. .....

..... Die Arbeitsplätze sind ja nur die eine Seite. Die andere: 100 Millionen wurden investiert, und das größtenteils in Professionisten, in Malerbetriebe, in Baumeisterunternehmen aus dem Bezirk Mödling. Das heißt, da hat es natürlich eine entsprechende Wertschöpfung gegeben, und es wäre einfach zu sagen, dieses Unternehmen sei mehr oder weniger kriminell und habe mit eigenartigen Machenschaften zu tun. .....

Letztlich können Sie sich auch sicher sein ....., dass wir diesen Glücksspielkonzernen in Zukunft weiter auf die Finger schauen werden, ob all diese Bestimmungen auch umgesetzt werden. Wir werden rasch und hart reagieren, sollte dem nicht so sein.“ (S. 216 f)

bzw.

„Es sei mir auch noch gewährt, zu sagen: Man spricht heute von Suchtkranken, die teilweise wie Alkoholkranke agieren, die teilweise kriminell werden, um an Geld zu kommen und dieses in solche Automaten zu werfen, die von irgendwelchen illegalen, ich möchte fast sagen, Banden betrieben werden. Ich habe mit einigen Exekutivbeamten gesprochen, die vermuten sie in der Tschechei oder was weiß ich wo. Da ist mir eine Firma in Wien, eine Firma wie N. schon viel lieber, wo wir wirklich wissen, was passiert, und wo wir vor allem jetzt auch sicher sein können, dass das Personal geschult wird und dass geschultes Personal sicherlich dafür eintreten wird, dass es zu keinen Gesetzesverletzungen kommt.

All diese Automaten werden, das haben wir jetzt schon öfters gehört, mit dem Bundesrechenzentrum vernetzt. Das gibt wirklich Hoffnung, dass nicht nur alle Steuern abgeliefert werden, sondern dass man wirklich genau sieht, wo wie gespielt wird.“ (S. 217)

bzw.

„Vom Quantensprung war die Rede ..... Sie wissen ja genau, im engsten Sinn des Wortes, physikalisch betrachtet, ist ein Quantensprung ein Übergang in kleinerem Ausmaß und nicht eine qualitative Veränderungen in einem Gesamtprozess. Und genau das trifft auch auf dieses Gesetz zu! Es bietet zwar leichte Verbesserungen gegenüber dem Status quo, aber die wesentlichen Dinge werden unseres Erachtens ins Gegenteil verkehrt, nämlich verschlechtert.

.....

Wir haben ja auch über diese 10-€-Grenze gesprochen. Ihre ehrliche Auskunft im Ausschuss war: Gewisse Bereiche wurden verschärft, deswegen müssen wir bei der Spielhöhe etwas anheben. .....

> Zum Schluss noch ein Bonmot: Was glauben Sie, was jetzt der Höchststeuersatz ist? – Früher war der Höchststeuersatz 80 Prozent für die Automatenfirmen. Dank dieses Gesetzes sinkt er auf sagenhafte 30 Prozent. – Das tragen wir nicht mit!“ (S. 228 f)

2.4.1.3.2. Im Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass die Hauptintention der Neufassung des GSpG durch BGBl 620/1989 sowie deren Novellierung durch BGBl I 73/2010 nach Überzeugung des zur Entscheidung geschäftsverteilungsmäßig zuständigen Einzelrichters in Wahrheit primär darin lag, das Glücksspiel zur Gänze vom Staat auf private Unternehmen zu verlagern (sog. „Ausgliederung“) – dies jedoch nicht im (bis dahin) klassischen Sinn, sondern vielmehr im Wege eines prolongierten Paradigmenwechsels, nämlich schrittweise immer mehr in Richtung einer echten marktwirtschaftlichen Vollprivatisierung, die speziell in Bezug auf das Kleine Automatenglücksspiel mit einem Konkurrenzschutz (in Form einer zahlenmäßigen Limitierung der behördlich zu vergebenden Bewilligungen sowie Verankerung von hohen Zugangshürden für deren Erlangung) einherging, und einer daraus gleichzeitig resultierenden Erhöhung der Staatseinnahmen diente; dem korrelierte die Institutionalisierung eines staatlichen Aufsichtsrechts, während die Positivierung von Spielerschutzbestimmungen vornehmlich bloß der Judikatur des EuGH geschuldet war und in der rechtspolitischen Diskussion als ein willkommenes Verhüllungsinstrumentarium fungierte.

2.4.1.4. Würde man dem gegenüber unterstellen, dass Spielerschutz tatsächlich die mit der GSpG-Novelle BGBl I 73/2010 prioritär verfolgte Absicht des Gesetzgebers (oder zumindest der meinungsbildenden Beamten des BMF) war, so können Spielerschutz und Suchtprävention nach der Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union (vgl. zuletzt EuGH vom 6. September 2018, C-79/17 [„Gmalieva“], m.w.N.) grundsätzlich zwar jeweils Ziele darstellen, die eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen vermögen; dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass sich eine solche Regelung sowohl rechtlich als auch tatsächlich als verhältnismäßig erweist.

2.4.1.4.1. Soweit es die rechtliche Konzeption des GSpG in Bezug auf die Schwere der Beeinträchtigung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten betrifft, war sich der Gesetzgeber bereits im Zuge der Erlassung der Stammfassung des GSpG (also noch vor dem Beitritt Österreichs zur EU) des Umstandes bewusst, dass ein gänzliches Verbot des Glücksspiels die konsequenteste, gleichzeitig aber auch die gravierendste Eingriffsmaßnahme verkörpert hätte; angesichts der unter solchen Rahmenbedingungen zu befürchtenden der Abwanderung des Glücksspieles in die Illegalität entschied er sich jedoch zur Institutionalisierung eines Konzessionssystems, das infolge der zahlenmäßigen Beschränkung der zu vergebenden Konzessionen auf eine äußerst geringe Anzahl von Anbietern de facto als ein (Quasi-)Monopolsystem zu qualifizieren ist und somit – gleichsam auf einer Skala betrachtet – die nächstgravierendste Stufe einer Eingriffsmaßnahme verkörpert.

Um eine derart massive Beschränkung von unionsrechtlichen Grundfreiheiten unter dem Aspekt des Verhältnismäßigkeitsprinzips rechtfertigen zu können, müssten sich dementsprechend außergewöhnliche Faktoren ins Treffen führen lassen, die entweder per se oder zumindest in ihrer Gesamtheit eine derartige Konzeption als sowohl systematisch als auch de facto kohärent erweisen.

Solche Umstände waren und sind jedoch in Bezug auf den Aspekt „Spielerschutz und Suchtvorbeugung“ tatsächlich – wie im Folgenden zu zeigen ist – nicht gegeben:

2.4.1.4.1.1. Zunächst ist in dem vom LVwG OÖ (s.o., II.) durchgeführten Ermittlungsverfahren einerseits zutage getreten, dass den einzelnen im Zuge der Erteilung der (insgesamt limitierten) Genehmigungen zum Zug gekommenen Konzessionären und Bewilligungsinhabern zwar 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.

Darüber, in welcher Intensität die Kontrolle der Einhaltung dieser Auflagen von den staatlichen Behörden de facto wahrgenommen wird, lassen sich allerdings weder dem „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ noch der „Studie des ÖBIG“ noch anderen Unterlagen zuverlässigen Aussagen entnehmen, zumal der Glücksspiel Bericht 2014-2016 in Bezug auf das Automatenglücksspiel lediglich auf die Zuständigkeit der Landesbehörden verweist (S. 25) und die Studie des ÖBIG dezidiert festhält, dass sich zwar „*einige der ..... Spielerschutzmaßnahmen in der Praxis gut bewähren und die Konzessionäre offensichtlich bemüht sind, diese umzusetzen*“, jedoch „*der Nutzen mancher Maßnahmen fragwürdig*“ erscheint „*und einige Bereiche einer konsequenten Nachbesserung*“ bedürfen.

Es ist daher festzustellen, dass keine Belege darüber existieren, dass – und bejahendenfalls: wie oft und in welcher Stringenz – die den Konzessionären und Bewilligungsinhabern vorgeschriebenen Bescheidauflagen tatsächlich durch Behördenorgane kontrolliert wurden, ob und welche Beanstandungen es in diesem Zusammenhang gab, welche Konsequenzen daraus gezogen wurden etc.

2.4.1.4.1.2. Andererseits kann auch der diesen Spielerschutzmaßnahmen zentral zu Grunde liegende Ausgangspunkt, nämlich ein Quantum von insgesamt 64.000 (verhaltensauffällig bzw. pathologisch) glücksspielsüchtigen Personen in Österreich, nicht verifiziert werden. Denn diese Zahl entstammt einer vom „Zentrum für Interdisziplinäre Suchtforschung (ZIS) der Universität Hamburg“ überwiegend schon im Jahr 2010 erstellten (und nachfolgend im Jahr 2015 aktu-

alisierten) Auftragsstudie[16], deren primäre Zielsetzung nicht in einer objektiv-kritischen Beurteilung der Erreichung der Monopolziele, sondern in der Erstellung einer wissenschaftlichen Basis für die Setzung künftiger Glücksspielpräventionsmaßnahmen durch die Auftraggeber[17] der Studie, die keinesfalls als ein Sachverständigengutachten i.S.d. § 52 AVG zu qualifizieren ist[18] – bestand[19], wobei – wie bereits in zahlreichen früheren Entscheidungen des LVwG OÖ festgestellt wurde[20] – die Methoden dieser Studie nicht den gängigen wissenschaftlichen Standards entsprachen und zudem die daraus gezogenen Schlüsse im Lichte anderer Studienergebnisse schlechthin nicht plausibel erscheinen.

In diesem Zusammenhang ist überdies darauf hinzuweisen, dass sogar die ZIS-Studie selbst zu der generellen Schlussfolgerung kommt, dass sich das Glücksspielverhalten der österreichischen Bevölkerung im Zeitraum zwischen 2009 und 2015 nicht maßgeblich verändert habe (S. 16): Speziell bezogen auf Glücksspielgeräte habe sich vielmehr gezeigt, dass in diesem Zeitraum das Automatenglücksspiel außerhalb von Casinos sogar – nämlich von 1,2% auf 1,0% – gesunken sei und diese Spielform weiterhin in einem auffällig geringen Missverhältnis zu den beliebtesten Glücksspielarten („Lotto 6 aus 45“: 33,0%; „Joker“: 14,3%; „Euromillionen“: 13,2%; „Rubbellose“: 8,7%) stehe (S. 17 f).

2.4.1.4.1.3. Vor diesem Hintergrund ist im Ergebnis vielmehr 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 selbst dann nicht gelten, wenn man die Zahl von 64.000 spielsüchtigen Personen dennoch als tatsächlich zutreffend unterstellt, weil auch diese nicht über einen Anteil von bloß 1,1% der in Betracht gezogenen Bevölkerungsgruppe hinausreichen würde.

---

[16] 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.

[17] Wobei die beiden aktuellen Inhaberinnen der Casino- und der Lottokonzession jeweils als „Zuwendungsgeber“ bzw. „Sponsoren“ fungierten; vgl. dazu *Jens Kalke*, 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. 9.

[18] So aber offenbar VwGH vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, RN 57 f.

[19] 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.

[20] Vgl. z.B. näher statt vieler LVwG OÖ vom 19. Dezember 2017, LVwG-412407, abrufbar unter: www.lvwg-ooe.gv.at.

2.4.1.4.2. Davon abgesehen ist in diesem Zusammenhang – soweit es den tatsächlichen Aspekt betrifft – wiederum darauf hinzuweisen, dass keine Nachweise dafür vorgelegt wurden oder sonst in allgemein zugänglicher und nachvollziehbarer Weise existieren, dass die den Unternehmern im Zuge der Bewilligungserteilung jeweils bescheidmäßig vorgeschriebenen Spielerschutzmaßnahmen auf deren faktische Effektivität hin behördlich kontrolliert wurden und davon ausgehend seither maßgebliche Verbesserungen resultierten.

2.4.2. Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsprohylaxe

2.4.2.1. Insoweit ist vorweg festzustellen, dass dieser Aspekt in den Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des GSpG (BGBl 620/1989) noch keine und auch in jenen zur Novelle BGBl I 73/2010 lediglich eine nebengeordnete Rolle gespielt hat (siehe dazu oben, IV.2.4.1.).

2.4.2.2. Aus dem nachfolgenden „Glücksspiel Bericht 2010-2013“[21] geht diesbezüglich hervor (vgl. S. 34 f), dass die Bekämpfung des illegalen Glücksspiels de facto durch die eigenständige „SOKO Glücksspiel“ erfolgt sei und diese bis Ende 2013 über 6.000 vorläufige Beschlagnahmen[22] (Glücksspielgeräte und sonstige Eingriffsgegenstände) durchgeführt habe. Dies hätte zu einer Vielzahl von Verwaltungsstrafverfahren geführt, denen seitens illegaler Betreiber allerdings eine „Flucht ins Strafrecht“ gegenüberstehe, weil in jenem Bereich kaum Verurteilungen wegen § 168 StGB zu befürchten seien. Diese Druckphase habe bis zum Sommer 2013 aufrechterhalten werden können; nach dem zu diesem Zeitpunkt erfolgten Judikaturwechsel bezüglich der Abgrenzung zwischen § 168 StGB und § 52 Abs. 1 GSpG seien die Kontrollen im Bereich des Glücksspiels gemeinsam mit der Kriminalpolizei vorgenommen worden. Entsprechend dem „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ des BMF seien im Berichtszeitraum 2.475 Kontrollen durchgeführt worden, aus denen 2.768 Strafanzeigen an Behörden und 14 Anzeigen gemäß § 168 StGB resultiert hätten und in deren Zuge 4.628 Geräte vorläufig beschlagnahmt worden seien.

Ergänzend dazu heißt es in den ministeriellen Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur GSpG-Novelle BGBl I 13/2014, mit der die bis dahin festgelegte Subsidiarität der verwaltungsbehördlichen Strafbestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG gegenüber dem gerichtlich strafbaren Tatbestand des § 168 StGB ins Gegenteil verkehrt wurde, u.a. (vgl. 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

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

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

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.".

2.4.2.3. Schon daraus geht aber jeweils übereinstimmend hervor, dass das illegale Glücksspiel in Österreich weder vor den mit BGBl I 73/2010 begonnenen tiefgreifenden systematischen 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 Spieler 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[23] kann offenkundig kaum von einem echten Kriminalitätsproblem i.S.d. vom EuGH gemeinten, bloße Ordnungswidrigkeiten nicht einschließenden Begriffsverständnis (s. dazu gleich unten) gesprochen werden. Auch im aktuellen „Glücksspiel Bericht 2014-2016" des BMF ist überdies lediglich von 14 Anzeigen gemäß § 168 StGB (S. 41) und von 20 Anzeigen wegen gerichtlich strafbarer Finanzvergehen (S. 48) – und jeweils nicht von Verurteilungen! – während eines Zeitraumes von drei Jahren die Rede[24].

2.4.2.4. Und selbst wenn man alle diese Zahlen vorbehaltslos als zutreffend unterstellen würde, 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 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 bildet (in diesem Sinne auch z.B. schon EGMR vom 23. November 2006, 73053/01, RN

---

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

[24] Gegenteiliges lässt sich auch der vom BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 bezogenen Studie von *Judith Köberl* und *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) nicht entnehmen; denn von jenen von diesen Autoren angeführten insgesamt 74 Fällen von Beschaffungskriminalität in den Jahren 2006 und 2007 können auch nach deren eigener Einschätzung lediglich 17 als solche qualifiziert werden, in denen zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit die „*Glücksspielsucht als alleiniges Motiv*" für die Begehung schwerer Straftaten (wie Raub, Betrug, Einbruch, etc.) in Betracht kam (S. 112 und 172); in gleicher Weise lässt sich auch der von der Information der Stabsstelle für Spielerschutz bezogenen Eigeneinschätzung von Therapieklienten (S. 9 f) kein verlässliches Faktensubstrat entnehmen.

43 [„hard core of criminal law“ – „administrative penalties“]), für den geschäftsverteilungsmäßig zur Entscheidung zuständigen Richter des LVwG OÖ, dass das („Kleine“) Automatenglücksspiel in Österreich zu keiner Zeit ein echtes sicherheitspolitisches Problem darstellte.

2.4.2.5. Dazu kommt entscheidend, dass auch der EuGH (vgl. z.B. dessen Urteil vom 31. März 2011, C-347/09 [„Dickinger u. Ömer“, C:2011:582], RN 84, m.w.N.) unter „Kriminalität“ in materieller Hinsicht nicht bloße Verstöße gegen administrativrechtlich-ordnungspolitische und/oder Monopolsicherungsvorschriften, sondern vielmehr – allenfalls damit im Zusammenhang stehende – erhebliche Eingriffe in die Rechtssphäre anderer Personen, insbesondere der Spieler und deren Angehöriger, versteht (wenngleich es insoweit nicht auf die jeweilige formal-organisatorische Einordnung in das nationale Rechtssystem ankommt – vgl. EuGH vom 6. September 2018, C-79/17 [„Gmalieva“ – EU:C:2018:687], RN 29).

2.4.2.6. Schließlich ist festzustellen, dass in den seit dem Wirksamwerden der GSpG-Novelle BGBl I 73/2010 beim LVwG OÖ angefallenen mehreren tausend Beschwerdefällen von den Exekutivorganen der Finanzpolizei ausschließlich solche Personen verfolgt wurden, die über keine Konzession bzw. Bewilligung zum Betrieb von Glücksspielautomaten verfügten (sog. „illegale Betreiber“), wobei derartige Kontrollen in der überwiegenden Anzahl der Fälle über eine entsprechende Anzeige der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber hin durchgeführt wurden; dem gegenüber behängte seither kein einziger Beschwerdefall beim LVwG OÖ, der eine Kontrolle der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber dahin zum Gegenstand hatte, dass diese die ihnen bescheidmäßig vorgeschriebene Spielerschutzmaßnahmen nicht bzw. nicht in vollem Umfang eingehalten haben, obwohl zahlreiche gegen die Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber geführte von geschädigten Spielern angestrengte und letztlich auch erfolgreiche zivilgerichtliche Schadenersatzverfahren notorisch sind.

Dies lässt insgesamt nur den Schluss zu, dass der essentielle Zweck der finanzbehördlichen Kontrollen jedenfalls auch dem Konkurrenzschutz der Konzessions- bzw. Bewilligungsinhaber dient.

2.4.2.7. Der geschäftsverteilungsmäßig zur Entscheidung zuständige Einzelrichter des LVwG OÖ erachtet es daher als erwiesen, dass beide „Systemnovellierungen“ des GSpG (BGBl I 73/2010 und BGBl I 13/2014) de facto keine „Entkriminalisierung“ in jenem Sinne, wie diese vom EuGH gefordert wird, bewirkt haben.

Denn gesamthaft betrachtet bildete sowohl nach dem „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ als auch nach dem „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ die weitaus überwiegende Anzahl der geahndeten Vergehen bloße Ordnungsverstöße, die auf einer

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

2.4.2.8. 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 eine bloße Effizienzsteigerung durch die nunmehrige 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 [wegen fehlender Richtervorbehalte teilweise bereits an der Grenze des rechtsstaatlich noch Vertretbaren liegenden] Eingriffsbefugnisse stellt).

2.4.2.9. Da im Übrigen weitere Beweise, Belege, Unterlagen o.Ä. weder von den Verfahrensparteien vorgelegt wurden noch offenkundig oder notorisch sind, ist somit insgesamt besehen auf Basis der vorliegenden Fakten, nämlich der geringen Zahl an sachadäquaten Anlassfällen, festzustellen, dass Glücksspielkriminalität weder zum Zeitpunkt der Erlassung des GSpG noch einer seiner systemrelevanten Novellierungen in Österreich ein echtes gesellschaftsrelevantes Problem bilde(te)n, demgemäß auch entsprechende Vorkehrungen nicht erforderlich sind und davon abgesehen jedenfalls kein Grund dafür ersichtlich ist, dass Kriminalitätsbekämpfung und/oder Kriminalitätsvorbeugung, im Besonderen die Hintanhaltung von Betrugsdelikten gegenüber den Spielern selbst und/oder die Eindämmung von Beschaffungskriminalität, speziell und ausschließlich in Form der Erlassung einer Monopolregelung wirksam erfolgen könnte.

2.4.3. Kohärente Reduktion von Spielanreizen, Kanalisierung der Spielgelegenheiten und maßvolle Werbung

2.4.3.1. Der (zunächst bloß vorläufigen) Überzeugung des LVwG OÖ, dass die Geschäftspolitik der Inhaber bundesrechtlicher Konzessionen, im Besonderen deren Werbemaßnahmen, grundsätzlich aggressiv darauf ausgerichtet sind, auch Unbeteiligte und Uninteressierte dazu zu animieren, die Angebote der beiden

Hauptkonzessionäre (v.a. Lotto und diverse Glücksspielarten in Spielbanken, insbesondere Roulette und Kartenspiele) in Anspruch zu nehmen, 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 zur sog. „Prime-Time“ zeigt –, wurde von den Verfahrensparteien nicht entgegengetreten.

Im Übrigen ist hierzu auch auf die Beschlüsse des OGH vom 28. Juni 2016, 2 Ob 92/15s, und vom 30. März 2016, 4 Ob 31/16m, sowie auf die entsprechenden Feststellungen von unterinstanzlichen Zivilgerichten in wettbewerbsrechtlichen Verfahren (vgl. z.B. LG Graz vom 20. April 2016, 10 Cg 21/16y) zu verweisen.

2.4.3.2. Für das (keiner Einsatzbeschränkung unterliegende und deshalb sog.) „Große Automatenglücksspiel“ in Spielbanken gilt dies allerdings nicht. Um sich über die entsprechenden Angebote zu informieren, bedarf es vielmehr eines aktiven Suchverhaltens von potentiell interessierten Personen, heutzutage am naheliegendsten per Internet und Social Media.

In gleicher Weise sind auch in Bezug auf das im gegenständlichen Verfahren maßgebliche sog. „Kleine Automatenglücksspiel“ keine latent wahrnehmbaren, sondern vielmehr eine entsprechende Aktivität von potentiellen Spielern bedingende Werbemaßnahmen der Bewilligungsinhaber in Oberösterreich festzustellen.

Unter solchen Umständen ist jedoch schlechthin nicht erkennbar, wie ein Lenkungseffekt von den „illegale Angeboten“ hin zu den gesetzlich zulässigen Ausspielungen mit Glücksspielautomaten erzielt werden soll.

2.4.3.3. Im Ergebnis ist sohin festzustellen, dass sich aus den von den Verfahrensparteien vorgelegten Beweismitteln nicht ergeben hat – und für den zur Entscheidung geschäftsverteilungsmäßig zuständigen Einzelrichter des LVwG OÖ auch sonst nicht feststellbar ist –, dass gegenwärtig gezielte und zugleich maßvolle Werbeaktivitäten in der Richtung existieren würden, dass im vorgenannten Sinn speziell auch das Automatenglücksspiel – der Absicht des Gesetzgebers entsprechend – in legale Bahnen gelenkt wird.

2.4.4. Staatseinnahmen

2.4.4.1. Hinsichtlich der engen Verknüpfung dieses Kohärenzzieles mit jenen des Spielerschutzes und der Suchtvorbeugung ist zunächst vorweg auf die obigen Ausführungen (IV.2.4.1.) zu verweisen.

2.4.4.2. Im Übrigen wurde bereits im Zuge des Vorabentscheidungsverfahrens zur Rechtssache „Pfleger“ (vgl. EuGH vom 30. April 2014, C-390/12 [EU:C:2014:281]) selbst von der Bundesregierung 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[25].

2.4.4.3. Gleiches lässt sich auch aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur GSpG-Novelle BGBl I 73/2010 ableiten, wenn dort u.a. festgestellt wird (vgl. z.B. 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. ..... 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."[26]

2.4.4.5. Darüber hinaus war beispielsweise einer Pressaussendung der Bundeskonzessionäre („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 zu den „Top-5-Steuerzahlern“ in Österreich (2014: insgesamt 552 Mio. Euro) gehören[27].

Eine Bestätigung dieser Feststellungen ergibt sich schließlich auch aus dem „Glücksspiel Bericht 2014-2016“, wonach die vom Bund lukrierten Glücksspielabgaben in diesen drei Jahren konkret folgendes Ausmaß aufwiesen:

---

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

[26] 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.*").

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

2014: 197,38 Mio Euro; inkl. Lotto und Spielbank (minus Wetten): 488,92 Mio Euro
2015: 207,31 Mio Euro; inkl. Lotto und Spielbank (minus Wetten): 515,10 Mio Euro
2016: 247,64 Mio Euro; inkl. Lotto und Spielbank (minus Wetten): 558,93 Mio Euro

All dies führt somit 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[28] und stellt sohin keineswegs eine vernachlässigbare oder gar verzichtbare Quote dar.

2.4.4.6. Analoges gilt im Besonderen auch für das Bundesland Oberösterreich:

Insoweit ergibt sich schon aus den Gesetzesmaterialien (vgl. den Ausschussbericht des Oö. Landtages zur Stammfassung des Oö. Glücksspielautomatengesetzes [LGBl 35/2011], 327/2011, 27. GP):

„Festzustellen ist, dass die Art der Automatenaufstellung (Einzelaufstellung: Einsatz 1 Euro pro Spiel, bis zu 1.000 Euro Gewinn, Gewinnausschüttungsquote in der Bandbreite von 82% bis 92%; Aufstellung in Automatensalons: Einsatz 5 Euro pro Spiel, bis zu 5.000 Euro Gewinn, Gewinnausschüttungsquote in der Bandbreite von 85% bis 95%) unterschiedliche Auswirkungen auf die erzielbaren Abgabenerträge zur Folge hat.

Die vorgesehenen Maßnahmen zur Bekämpfung des Aufstellens bzw. Betriebs illegaler Automaten insbesondere durch eine SOKO Glücksspiel, werden eine verbesserte Ertragssituation bei den erlaubten und ordnungsgemäß besteuerten Glücksspielautomaten bewirken.

Unter der realistischen Annahme, dass in Oberösterreich die Aufstellung bzw. der Betrieb aller möglichen Glücksspielautomaten sowohl in Einzel- als auch in Salonaufstellung im Jahr 2012 erreicht wird, wobei im Gesamtdurchschnitt Bruttoeinnahmen von 3.000 Euro pro Glücksspielautomat und Monat zu Grunde gelegt werden, sind für einen Betreiber 36.000 Euro (brutto) pro Automat und Jahr erzielbar, sodass sich die Abgabenpflicht durch die insgesamt 25%ige Abgabe (10%ige Stammabgabe des Bundes sowie 15%ige Zuschlagsabgabe des Landes) in Höhe von 7.500 Euro (25% von 3.000 Euro netto) errechnet; von diesen 7.500 Euro kommt dem Land Oberösterreich der 60%ige Anteil von 4.500 Euro zu. Bei einem Vollbetrieb aller Glücksspielautomaten ist für das Land Oberösterreich mit einem jährlichen Erlös von ca. 5,2 Millionen Euro zu rechnen.

Zusätzlich ergeben sich entsprechende Einnahmen aus der Zuschlagsabgabe zu den (Bundes-)VLTs. Derzeit befinden sich auf Grund der Lotteriekonzession ca. 200 legale Automaten in Schärding, Steyr, Vöcklabruck und Wels.

.....

Nach Erteilung der Bewilligungen, die auf 15 Jahre maximal befristet sein können, werden bis zum Ablauf dieser Frist wenige Leistungsprozesse zu erwarten sein. Diesen Kosten stehen jedoch große Steuereinnahmen gegenüber.“ (S. 3 f)

[28] 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.

Laut Rechnungsabschluss für das Jahr 2016[29] beliefen sich die Steuereinnahmen allein aus der Glücksspielautomatenabgabe auf insgesamt 2,626.844,75 Euro; diese Summe entspricht ca. 0,05 % der jährlichen Gesamteinnahmen dieser Gebietskörperschaft.

2.4.4.7. Weiters ist im Besonderen darauf hinzuweisen, dass Wien, Salzburg, Tirol und Vorarlberg von der Ermächtigung des § 5 GSpG bis dato noch keinen Gebrauch gemacht haben.

Somit wird aber in diesen vier Bundesländern – und damit in Bezug auf ca. 40 % der österreichischen Bevölkerung – entweder offensichtlich keinerlei faktische Notwendigkeit gesehen, das Automatenglücksspiel im Interesse des Spielerschutzes und der Kriminalitätsvorbeugung in legale Bahnen lenken zu müssen, oder schlich davon ausgegangen, dass das im GSpG verankerte Monopolsystem ohnehin keine geeignete oder zumindest keine adäquate Maßnahme zur Zielerreichung darstellt.

2.4.4.8. Schließlich ist hinzuzufügen, dass selbst das von den sog. „illegalen“ Betreibern veranstaltete sog. Kleine Automatenglücksspiel – obwohl verboten – der Lustbarkeitsabgabe unterliegt.

2.5. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ergibt sich aus allen diesen Feststellungen,

– dass die primäre, mit BGBl 620/1989 begonnene und durch nachfolgende Novellierungen verfestigte Zielsetzung des GSpG in einer Auslagerung bzw. Privatisierung des Glücksspielangebotes liegt, wobei eine Intensivierung des Spielerschutzes und eine Erhöhung bzw. Maximierung der Staatseinnahmen einander zumindest gleichwertige Teilstrategien bilden; daran gemessen kommt der Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsvorbeugung lediglich nebengeordnete Bedeutung zu, wobei diese Zwecksetzung zudem tatsächlich jedenfalls überwiegend als protektionistische bzw. Konkurrenzschutzmaßnahme zugunsten der Konzessions- und Bewilligungsinhaber praktiziert wird;

– dass die Spielsucht in Österreich weder zum Zeitpunkt der Erlassung der Stammfassung des GSpG (BGBl 620/1989) noch im Zuge der Systemmodifikation durch BGBl I 73/2010 noch gegenwärtig ein einen aufwändigen

[29] Abrufbar unter: https://www2.land-oberoesterreich.gv.at/varaweb/VARAWEBDetailSuchen-Liste.jsp?jahre=2018&kennz=Voranschlag&fipex=292220*.

staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt(e);

– dass verbotenes Glücksspiel de facto keine gerichtlich strafbare Handlung, sondern lediglich eine Ordnungswidrigkeit bildet, sodass im Übertretungsfall anstelle einer sozialen Stigmatisierung der bloße Bußgeldcharakter im Vordergrund steht;

– dass allein die Einnahmen des Bundes aus dem Glücksspiel ca. 0,4% des Jahresbudgets dieser Gebietskörperschaft sowie in Bezug auf das Land Oberösterreich allein jene aus dem „kleinen Automatenglücksspiel“ zusätzlich ca. 0,05% des Jahresbudgets betragen, wobei noch die Lustbarkeitsabgaben für die Gemeinden hinzukommen; und

– dass in Bezug auf das Automatenglücksspiel keine Werbeaktivitäten der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber erkennbar sind, die einen Lenkungseffekt von den verbotenen hin zu den legalen Angeboten intendieren.

Angesichts derartiger faktischer Umstände kann aber eine nationale Monopolregelung im Lichte der Entscheidung des EuGH vom 6. September 2018, C-79/17 („Gmalieva“ – EU:C:2018:687), offensichtlich – denn anders lässt sich der Tenor dieses Beschlusses bei verständiger Würdigung, insbesondere im Zusammenhalt mit dem EuGH-Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 („Pfleger“ – EU:C:2014:281), und mit den Äußerungen der Generalanwältin in RN 62 ihrer Schlussanträgen im Verfahren C-685/15 („Online-Games“, EU:C:2017:201), wohl kaum interpretieren – nicht als kohärent und somit auch nicht als mit den in den Art. 56 ff AEUV normierten Grundfreiheiten vereinbar angesehen werden.

2.6. Verhältnismäßigkeit insgesamt sowie einzelner Eingriffsbefugnisse

Selbst wenn man dessen ungeachtet unterstellen würde, dass die faktischen Voraussetzungen für die Etablierung eines Monopolsystem vorlägen, wäre jedoch davon ausgehend im Weiteren noch zu untersuchen, ob die gesetzlich konkret vorgesehenen Einschränkungen der Grundfreiheiten des Art. 56 ff AEUV insgesamt bzw. im Einzelnen jeweils dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

2.6.1. Zur effektiven Hintanhaltung von Eingriffen in das Glücksspielmonopol 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 nicht unerheblichen 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).

Da insoweit eine vorangehende richterliche Kontrolle (sog. „Richtervorbehalt“) nicht vorgesehen ist, wird dadurch der seit über 150 Jahren (!) im Wege des Gesetzes zum Schutze des Hausrechts, RGBl 88/1862 i.d.g.F. BGBl 422/1974, seither gleichsam allgemein garantierte rechtsstaatliche Grundrechtsstandard ebenso beeinträchtigt wie das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK und Art. 7 EGRC) und der unternehmerischen Freiheit (Art. 15 bis 17 EGRC).

Es handelt sich sohin offenkundig um gleichsam „überdurchschnittlich“ massive Rechtseingriffe, die im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes daher einer ganz besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfen.

2.6.2. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Kriterien, die zwecks Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer mitgliedstaatlichen Monopolregelung im Lichte des Art. 56 AEUV anzulegen sind, nicht mit jenen gleichzusetzen sind, anhand derer die Verfassungsmäßigkeit, im Besonderen die Gleichheitskonformität (bzw. sachpolitische Rechtfertigung) dieser Vorschriften zu messen 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 hierfür zuständigen 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 jedenfalls die in Art. 52 Abs. 1 EGRC normierte Wesensgehaltssperre stellt nach Auffassung des geschäftsverteilungsmäßig zur Entscheidung zuständigen Einzelrichters des LVwG OÖ 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.

2.6.3.1. Eine auf der Hand liegende Alternative zu einem Monopolsystem läge darin, unter Beibehaltung des bestehenden Systems (lediglich) die zahlenmäßige

Limitierung der zu vergebenden Konzessionen und Bewilligungen sowie der aufzustellen erlaubten Glücksspielautomaten zu eliminieren.

Dies würde zwar naturgemäß nicht dazu führen, dass tatsächlich überhaupt keine Geräte mehr ohne entsprechende Bewilligung aufgestellt werden würden, doch würde sich deren Anzahl jedenfalls drastisch reduzieren: Wie sich nämlich anhand der mehreren tausend beim LVwG anhängigen Beschwerdeverfahren ergibt, betreffen diese gerade eine Handvoll sog. „illegaler“ Betreiber, die sich im Übrigen durchaus um die Erteilung einer entsprechenden Bewilligung bemüht haben (und eine solche weiterhin anstreben), diesbezüglich jedoch an der gesetzlichen zahlenmäßigen Beschränkung von vornherein gescheitert sind (bzw. weiterhin scheitern). Da diese Betreiber dann aber in gleicher Weise wie die rechtmäßigen Konzessionäre und Bewilligungsinhaber den entsprechenden Schutz- bzw. Aufsichtsbestimmungen des GSpG unterliegen würden, wäre dadurch zugleich auch weder das Ziel des Spielerschutzes noch jenes der Maximierung der Staatseinnahmen gefährdet; es entfiele lediglich das (rechtspolitisch nicht dezidiert als solches einbekannte, nichtsdestotrotz aber tatsächlich offenbar in gleicher Weise essentielle) Ziel des Konkurrenzschutzes zugunsten der derzeitigen Monopolinhaber.

2.6.3.2. Betrachtet man diese Alternative als – gleichsam auf einer Skala – (bloß) drittgravierendste Stufe von denkbaren Eingriffssystemen, so muss sich eine Monopolregelung als vergleichsweise zweitgravierendste Eingriffsmaßnahme (siehe dazu schon oben, IV.2.4.1.3.) unter dem Blickwinkel des Verhältnismäßigkeitsprinzips, im Besonderen des gelindesten noch zum Ziel führendsten Mittels, jedenfalls an dieser messen lassen.

Davon ausgehend würden sich aber die in den §§ 50 ff GSpG konkret normierten Eingriffsbefugnisse sowohl einzeln aber auch in ihrer Gesamtheit als unverhältnismäßig erweisen:

2.6.3.2.1. Dies v.a. schon deshalb, weil es offensichtlich nicht zwangsläufig einer Monopolregelung in Form einer zahlenmäßigen Limitierung von Konzessionen, Bewilligungen und erlaubterweise aufzustellenden Glücksspielapparate bedarf, um die propagierten Ziele „Spielerschutz und Suchtvorbeugung“, „Maximierung der Staatseinnahmen“ und „Kriminalitätsbekämpfung“ effektiv zu erreichen.

2.6.3.2.2. Unabhängig davon können aber auch faktische Probleme auf der Vollzugsebene und/oder (im Grunde legale) verfahrensrechtliche Verzögerungsmöglichkeiten von vermeintlich „illegalen“ Konkurrenten keine Rechtfertigung dafür bilden, massive behördliche Eingriffsermächtigungen, wie diese in den §§ 50

ff GSpG vorgesehen sind, nicht einmal prinzipiell an eine vorangehende richterliche Erlaubnis[30] zu binden, sondern lediglich eine nachfolgende Kontrolle durch Gerichte, die in weiten Bereichen ein für Behördenverfahren konzipiertes, den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entsprechendes Prozessrecht anzuwenden haben, genügen zu lassen. (Im Übrigen wird in diesem Zusammenhang vom VfGH in dessen Erkenntnis vom 14. März 2017, E 3282/2016, RN 17, nicht erwähnt, dass sowohl der EGMR als auch ihm folgend der EuGH jeweils offensichtlich [dem inneren System der EMRK entsprechend] darauf abstellen, dass eine vorab fehlende richterliche Ermächtigung nur dann und insoweit durch eine gerichtliche ex-post-Kontrolle kompensiert werden kann, wenn Letztere nicht bloß in einem formal, sondern auch tatsächlich in einem inhaltlich in jeder Hinsicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprechenden Verfahren[31] [wobei dies in gleicher Weise auch für allfällige Rechtsmittelverfahren gilt[32]] erfolgt – was allerdings dem VfGH gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG nicht zu prüfen obliegt[33]).

2.6.3.2.3. Im Ergebnis stellen sich die Eingriffsbefugnisse der §§ 50 ff GSpG somit offensichtlich als überschießend daher auch nicht dem in Art. 52 Abs. 1 EGRC normierten Kriterium des Gemeinwohls dienend bzw. als nicht mit Art. 56 AEUV vereinbar dar.

2.7. Gesamtergebnis

Insgesamt resultiert daher, dass ein Monopolsystem in jener Form, wie es im GSpG verankert ist, in doppelter Hinsicht mit den Art. 56 ff AEUV unvereinbar ist:

2.7.1. Denn einerseits erweist sich dieses als inkohärent, weil

---

[30] 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.

[31] Vgl. insbesondere EuGH vom 18. Juni 2015, C-583/13 P (Deutsche Bahn AG, ECLI:EU:C:2015:404), RN 97 („*umfassende Prüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht*“) und 112 („*Drittens lässt sich nicht ernsthaft bestreiten, dass das Gericht in der Lage ist, eine Überprüfung der Tatsachen vorzunehmen und nicht ..... lediglich als ‚Kassationsgericht‘ fungiert*“), unter Hinweis auf EGMR vom 15. Februar 2011, 56716/09 (Harju gg. Finnland), RN 44 („*violated by the fact that there was no prior judicial warrant and no possibility to obtain an effective judicial review a posteriori of either the decision to order the search or the manner in which it was conducted*”), sowie die dort angeführte Vorjudikatur (insbes. auch EGMR vom 25. Februar 1993, 10828/84 [Funke gg. Frankreich], RN 57).

[32] Vgl. demgemäß die vom EuGH selbst im Urteil vom 18. Juni 2015, C-583/13 P (Deutsche Bahn AG, ECLI:EU:C:2015:404), RN 137 ff, vorgenommene gerichtliche Kontrolle.

[33] Vgl. z.B. statt vieler VfGH vom 14. März 2017, E 3317/2016: „*Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beurteilung ..... insbesondere der Frage, ob das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchführte, insoweit nicht anzustellen.*“

– die primäre, mit BGBl 620/1989 begonnene und durch nachfolgende Novellierungen verfestigte Zielsetzung des GSpG tatsächlich in einer Auslagerung bzw. Privatisierung des Glücksspielangebotes liegt, wobei eine Intensivierung des Spielerschutzes und eine Erhöhung bzw. Maximierung der Staatseinnahmen einander zumindest gleichwertige Teilstrategien bilden; daran gemessen kommt der Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsvorbeugung lediglich nebengeordnete Bedeutung zu, wobei diese Zwecksetzung zudem tatsächlich jedenfalls überwiegend als protektionistische bzw. Konkurrenzschutzmaßnahme zugunsten der Konzessions- und Bewilligungsinhaber praktiziert wird;

– die Spielsucht in Österreich de facto weder bislang noch gegenwärtig ein einen aufwändigen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt(e);

– verbotenes Glücksspiel keine gerichtlich strafbare Handlung, sondern lediglich eine Ordnungswidrigkeit bildet, sodass insoweit im Übertretungsfall anstelle einer sozialen Stigmatisierung der bloße Bußgeldcharakter im Vordergrund steht;

– allein die Einnahmen des Bundes aus dem Glücksspiel ca. 0,4% des Jahresbudgets dieser Gebietskörperschaft sowie jene des Landes Oberösterreich aus dem „kleinen Automatenglücksspiel“ zusätzlich ca. 0,05% des Jahresbudgets betragen, wobei noch die Lustbarkeitsabgaben für die Gemeinden hinzukommen; und

– in Bezug auf das Automatenglücksspiel keine Werbeaktivitäten der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber erkennbar sind, die einen Lenkungseffekt von den verbotenen hin zu den legalen Angeboten intendieren.

2.7.2. Unabhängig davon stellt sich die konkrete Ausgestaltung dieses Monopolsystems zudem auch deshalb als unverhältnismäßig dar, weil

– es offensichtlich nicht zwangsläufig einer Monopolregelung in Form einer zahlenmäßigen Limitierung von Konzessionen, Bewilligungen und erlaubterweise aufzustellenden Glücksspielapparate bedarf, um die propagierten Ziele „Spielerschutz und Suchtvorbeugung“, „Maximierung der Staatseinnahmen“ und „Kriminalitätsbekämpfung“ effektiv zu erreichen, sondern eine auf der Hand liegende, sowohl gleichermaßen wirksame als auch weniger eingriffsintensive Alternative darin bestünde, die bestehende Regelung ohne eine solche nummerische Beschränkung aufrecht zu erhalten, und

– faktische Probleme auf der Vollzugsebene und/oder (im Grunde legale) verfahrensrechtliche Verzögerungsmöglichkeiten keine Rechtfertigung dafür bilden können, dass massive behördliche Eingriffsermächtigungen, wie diese in den §§ 50 ff GSpG vorgesehen sind, nicht einmal prinzipiell an eine vorangehende richterliche Erlaubnis gebunden sind.

2.7.3. Daher hat der auch im gegenständlichen Fall geschäftsverteilungsmäßig zur Entscheidung zuständige Einzelrichter bereits in zahlreichen Erkenntnissen (über 150) auf Basis einer fortschreitend aktualisierter Kohärenzprüfung die Auffassung vertreten, dass die im GSpG getroffene Monopolregelung dem Unionsrecht widerspricht (vgl. z.B. LVwG-411652 vom 22. Dezember 2016; LVwG-411653 vom selben Tag; LVwG-411654 vom selben Tag; LVwG-411655 vom 23. Dezember 2016; LVwG-411656 vom selben Tag; LVwG-411657 vom selben Tag; LVwG-411658 vom selben Tag; LVwG-411659 vom selben Tag; LVwG-411665 vom 28. Dezember 2016; LVwG-411789 vom 7. April 2017; LVwG-411777 vom 21. April 2017; LVwG-411718 vom 24. April 2017; LVwG-411724 vom selben Tag; LVwG-411787 vom selben Tag; LVwG-411722 vom 27. April 2017; LVwG-411723 vom 28. April 2017; LVwG-411781 vom 3. Mai 2017; LVwG-411782 vom selben Tag; LVwG-411840 vom 8. Mai 2017; LVwG-411708 vom 15. Mai 2017; LVwG-411784 vom selben Tag; LVwG-411785 vom selben Tag; LVwG-411786 vom selben Tag; LVwG-411823 vom selben Tag; LVwG-411839 vom 16. Mai 2017; LVwG-411841 vom selben Tag; LVwG-411842 vom selben Tag; LVwG-411843 vom selben Tag; LVwG-411844 vom selben Tag; LVwG-411871 vom 1. Juni 2017; LVwG-411876 vom selben Tag; LVwG-411877 vom selben Tag; LVwG-411878 vom selben Tag; LVwG-411892 vom selben Tag; LVwG-411937 vom selben Tag; LVwG-411918 vom 7. Juni 2017; LVwG-411923 vom selben Tag; LVwG-411985 vom selben Tag; LVwG-411921 vom 8. Juni 2017; LVwG-411922 vom selben Tag; LVwG-411987 vom 12. Juni 2017; LVwG-411990 vom selben Tag; LVwG-411991 vom selben Tag; LVwG-412065 vom 7. Juli 2017; LVwG-411304 vom 8. August 2017; LVwG-411312 vom 10. August 2017; LVwG-412067 vom 11. August 2017; LVwG-411268 vom 16. August 2017; LVwG-411336 vom selben Tag; LVwG-411039 vom 17. August 2017; LVwG-411067 vom 18. August 2017; LVwG-411068 vom selben Tag; LVwG-411071 vom selben Tag; LVwG-411302 vom 21. August 2017; LVwG-411309 vom selben Tag; LVwG-411314 vom selben Tag; LVwG-411393 vom selben Tag; LVwG-411375 vom 22. August 2017; LVwG-411378 vom selben Tag; LVwG-411439 vom selben Tag; LVwG-411446 vom selben Tag; LVwG-411376 vom 23. August 2017; LVwG-411377 vom selben Tag; LVwG-411379 vom selben Tag; LVwG-411380 vom 24. August 2017; LVwG-411418 vom selben Tag; LVwG-411419 vom selben Tag; LVwG-411420 vom selben Tag; LVwG-411430 vom 25. August 2017; LVwG-411452 vom selben Tag; LVwG-411453 vom selben Tag; LVwG-411454 vom selben Tag; LVwG-411455 vom 28. August 2017; LVwG-411456 vom selben Tag; LVwG-412078 vom selben Tag; LVwG-411381 vom 29. August 2017; LVwG-412111 vom selben Tag; LVwG-411397 vom 6. September 2017; LVwG-411451 vom selben Tag; LVwG-412109 vom selben Tag;

LVwG-412131 vom 12. September 2017; LVwG-412135 vom selben Tag; LVwG-412139 vom 13. September 2017; LVwG-412188 vom selben Tag; LVwG-412129 vom 14. September 2017; LVwG-412130 vom selben Tag; LVwG-412192 vom 15. September 2017; LVwG-412183 vom 18. September 2017; LVwG-412186 vom selben Tag; LVwG-412185 vom 19. September 2017; LVwG-412202 vom 20. September 2017; LVwG-412203 vom 21. September 2017; LVwG-412235 vom 25. September 2017; LVwG-412243 vom 5. Oktober 2017; LVwG-412247 vom selben Tag; LVwG-412280 vom 10. Oktober 2017; LVwG-412282 vom selben Tag;LVwG-412283 vom selben Tag; LVwG-412285 vom selben Tag; LVwG-411506 vom 22. November 2017; LVwG-412409 vom 29. November 2017;LVwG-412342 vom 4. Dezember 2017; LVwG-412343 vom selben Tag; LVwG-412319 vom 5. Dezember 2017; LVwG-412340 vom selben Tag; LVwG-412334 vom 15. Dezember 2017; LVwG-412336 vom selben Tag; LVwG-412338 vom selben Tag; LVwG-412401 vom selben Tag; LVwG-412326 vom 19. Dezember 2017; LVwG-412400 vom selben Tag; LVwG-412407 vom selben Tag; LVwG-412408 vom selben Tag; LVwG-412320 vom 27. Dezember 2017; LVwG-412324 vom selben Tag; LVwG-412404 vom selben Tag; LVwG-412405 vom selben Tag; LVwG-412406 vom selben Tag; LVwG-412416 vom selben Tag; LVwG-412307 vom 28. Dezember 2017; LVwG-412311 vom selben Tag; LVwG-412313 vom selben Tag; LVwG-412318 vom selben Tag; LVwG-412325 vom selben Tag; LVwG-412373 vom selben Tag; LVwG-412250 vom 29. Dezember 2017; LVwG-412304 vom selben Tag; LVwG-412410 vom selben Tag; LVwG-412521 vom 14. Februar 2018; LVwG-412524 vom selben Tag; LVwG-412463 vom 23. Februar 2018; LVwG-412467 vom 23. Februar 2018; LVwG-412370 vom selben Tag; LVwG-412473 vom selben Tag; LVwG-412484 vom selben Tag; LVwG-412428 vom 27. Februar 2018; LVwG-412430 vom selben Tag; LVwG-412432 vom selben Tag; LVwG-412434 vom selben Tag; LVwG-412441 vom selben Tag; LVwG-412449 vom selben Tag; LVwG-412436 vom 28. Februar 2018; LVwG-412450 vom selben Tag; LVwG-412514 vom selben Tag; LVwG-412516 vom selben Tag; sowie LVwG-412522 vom selben Tag).

3. Rechtsstaatliches Baugesetz bzw. Rechtssicherheit als souveränitätsstiftender Verfassungsgrundsatz

3.1. An diesem Punkt ist allerdings in den Blick zu nehmen, dass das Verwaltungsgericht gemäß § 63 Abs. 1 VwGG grundsätzlich dazu verpflichtet ist, in der betreffenden Rechtssache mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Analoges gilt gemäß § 87 Abs. 2 VfGG in Bezug auf eine Bindung an die Rechtsansicht des VfGH.

3.2. Wenngleich diese Bestimmungen de iure bloß für den jeweiligen konkreten Anlassfall gelten und der EuGH in seinen Beschlüssen vom 15. Oktober 2015, C-581/14 („Naderhirn“), und vom 7. Juni 2018, C-589/16 („Filippi“), explizit hinsichtlich § 63 Abs. 1 VwGG 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 bzw. RN 36; Hervorhebungen jeweils nicht im Original), wäre aber – davon ausgehend, dass § 63 Abs. 1 VwGG für das vorliegende Verfahren keine formelle Bindungswirkung zu entfalten vermag – bei einer Nichtbeachtung der ständigen Rechtsprechung des VwGH (und des VfGH) im Ergebnis das Grundproblem der Frage der tatsächlichen Unionsrechtskonformität des GSpG-Monopols 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, stattgegeben, würde für den Bundesminister für Finanzen – im Wissen um eine angesichts der zuvor dargestellten Rechtsprechung des VwGH mit Sicherheit gegebene Erfolgsaussicht – naturgemäß keine Veranlassung bestehen, um von seiner bisher stereotyp gepflogenen Praxis abzugehen, gegen derartige Entscheidungen gleichsam flächendeckend eine Amtsrevision an den VwGH zu erheben; und in gleicher Weise würde in der Folge auch der Verwaltungsgerichtshof, wie zwischenzeitlich in bereits mehreren hundert Fällen praktiziert (s.o., III.2.3.1.), konsequenterweise seine ständige Judikatur beibehalten, d.h., die hg. Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufheben.

Würde daraufhin der vorliegenden Beschwerde vom LVwG OÖ im fortzusetzenden Verfahren neuerlich stattgegeben werden, dann würde im Ergebnis letztlich ein gleichsam „infiniter Zirkel“ resultieren.

3.3. Daher gilt es auch, unter einem das rechtsstaatliche Prinzip zu beachten, das nach allgemein herrschender Auffassung ein Baugesetz der österreichischen Bundesverfassung verkörpert, wobei der Grundsatz der Rechtssicherheit als ein konstituierendes Teilelement desselben anzusehen ist (vgl. statt vieler z.B. *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. 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.

Weiters ist in diesem Zusammenhang zu konstatieren, 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 sog. 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.

3.4. 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.

3.5. Diese Prinzipien heranziehend stellen sich die maßgebenden Umstände im vorliegenden Fall wie folgt dar:

3.5.1. Von der Bf. wurde weder substantiell in Abrede gestellt, dass sie als Eigentümerin jener Gegenstände fungierte, die zum Vorfallszeitpunkt von den Exekutivorganen in Beschlag genommen worden waren, noch, dass es sich hierbei jeweils um Glücksspielgeräte handelte.

Somit ist die Bf. zwar objektiv besehen von der verfahrensgegenständlichen Eingriffsmaßnahme in ihrer Rechtsstellung betroffen; allerdings wurde von ihr weder behauptet noch belegt, dass bzw. inwieweit sie subjektiv infolge von deren Beschlagnahme eine maßgebliche rechtliche Beeinträchtigung oder (im Sinne von wirtschaftlich ins Gewicht fallende) Vermögenseinbuße hinzunehmen gehabt hätte.

Angesichts dieser Faktenlage sind daher die öffentlichen Interessen daran, im gegenständlichen Fall (entsprechend einer der verfassungsmäßigen Primärfunktionen der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit) möglichst rasch Rechtssicherheit in Form einer prinzipiell unmittelbar in Rechtskraft erwachsenden 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.

3.5.2. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit dieser Entscheidung jedenfalls nicht vom LVwG OÖ zu vertreten ist: Denn soweit den 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.4.); im Übrigen liegt es hingegen an den Rechtsmittelwerbern

selbst, zweckentsprechende (v.a. auch supranationale) Rechtsbehelfe zu ergreifen, wobei deren allfällige mangelnde faktische Effektivität (wie z.B. einer Beschwerde an den EGMR) nicht zuletzt auch eine rechtspolitische Komponente aufweist, die allein schon deshalb ebenfalls nicht dem LVwG OÖ angelastet werden kann.

4. Entscheidung

4.1. Aus allen diesen Gründen erachtet es daher das 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, nicht zuletzt auch aus Gründen der Verfahrenseffizienz für zweckmäßig, der in den Erkenntnissen des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, und vom 11. Juni 2016, Ra 2018/17/0048, sowie des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, zum Ausdruck gebrachten Rechtsmeinung zu folgen.

4.2. Von der dort jeweils vertretenen Auffassung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielmonopols ausgehend erweist sich die im angefochtenen Bescheid gemäß § 54 Abs. 1 GSpG angeordnete Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Geräte, deren Eignung zur Durchführung von Ausspielungen i.S.d. GSpG von der Rechtsmittelwerberin nicht substantiell in Abrede gestellt wurde, als gesetzmäßig vorgenommen und sohin rechtmäßig.

Dass seitens der belangten Behörde im GSpG normierte Regelungen zur Durchführung einer Beschlagnahme nicht beachtet worden wären, wurde im Übrigen auch von der Bf. selbst gar nicht behauptet.

4.3. Durch diese Einziehung wurde die subjektive Rechtsstellung der Beschwerdeführerin im Ergebnis nur unmaßgeblich beeinträchtigt; Gegenteiliges hat sie insbesondere auch selbst gar nicht vorgebracht und auch aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Akt ergeben sich keine dementsprechenden Hinweise.

4.4. Angesichts dessen war die vorliegende Beschwerdesohin gemäß § 50 VwGVG als im Ergebnis unbegründet abzuweisen.

IV.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine im innerstaatlichen Recht wurzelnde bzw. in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes fallende Rechtsfrage, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, zu lösen war.

Rechtsmittelbelehrung

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 – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – 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.

Hinweis:

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