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-412313/16/Gf/Mu – 412314/3

Datum: Linz, 23. Juli 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 nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerden 1.) des S L, vertreten durch RA Dr. M und 2.) des Finanzamtes Grieskirchen-Wels, Zl. 054/70194/46/4617, Dragonerstr. 31, 4600 Wels, gegen das wegen einer Übertretung des Glücksspielgesetzes (unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen) ergangene Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (Polizeikommissariat Wels) vom 27. Juli 2017, Zl. VStV-917300937713-2017,

z u R e c h t :

I. a) Der Beschwerde des Erstbeschwerdeführers wird gemäß § 50 VwGVG insoweit stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf 2.000 Euro pro Glücksspielgerät und dementsprechend die Ersatzfreiheitsstrafen auf $16^1/_2$ Stunden pro Glücksspielgerät herabgesetzt werden; im Übrigen wird diese hingegen als im Ergebnis unbegründet abgewiesen.

b) Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers wird gemäß § 50 VwGVG als unbegründet 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.

Verfahren der belangten Behörde

1. Am 21. April 2017 haben Exekutivorgane der Finanzpolizei in einem Gastgewerbebetrieb eine Kontrolle wegen des Verdachtes des Vorliegens von Verstößen gegen das Glücksspielgesetz durchgeführt. In deren Zuge wurden 11 dort ohne erforderliche behördliche Konzession betriebsbereit aufgestellte Geräte, hinsichtlich denen ein Verdacht dahin entstanden war, dass damit nach entsprechender Geldeingabe unterschiedliche Spiele, die als Glücksspiele (virtuelle Walzenspiele und Hunderennen), zu qualifizieren seien, durchgeführt werden können, vorläufig in Beschlag genommen.

2. In der Folge wurden über den Erstbeschwerdeführer (im Folgenden auch: Erstbf.) mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (Polizeikommissariat Wels, im Folgenden auch: belangte Behörde) vom 27. Juli 2017, Zl. VStV-917300937713-2017, wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 drittes Tatbild des Glücksspielgesetzes (unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Glücksspielen) 11 Geldstrafen in einer Höhe von jeweils 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils 36 Stunden) verhängt.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass die dem Erstbf. angelasteten Übertretungen auf Grund der Feststellungen der eingeschrittenen Kontrollorgane und der Ermittlungen der belangten Behörde als erwiesen anzusehen sei.

3. Gegen dieses dem Erstbf. am 1. August 2017 zugestellte Straferkenntnis richtet sich dessen vorliegende, am 24. August 2017 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich.

Darin wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass der angefochtene Bescheid an Verfahrens-, insbesondere Begründungs- und Sachverhaltsfeststellungsmängeln, leide. Außerdem sei die belangte Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides sachlich deshalb nicht zuständig gewesen, weil eine gerichtlich strafbare Handlung, nämlich ein Vergehen gegen § 168 StGB, vorgelegen sei. Schließlich würde sich das im Glücksspielgesetz normierte Monopolsystem als unionsrechtswidrig erweisen.

Daher wird die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu eine Herabsetzung der Strafhöhe bzw. bloß die Erteilung einer Ermahnung beantragt.

4. Mit Schreiben vom 3. August 2017, Zl. 054/70194/46/4617, hat auch das Finanzamt Grieskirchen-Wels (im Folgenden auch: Zweitbf.) eine – ausschließlich gegen die Strafhöhe – gerichtete (Amts-)Beschwerde erhoben und diese damit begründet, dass im vorliegenden Fall mit der Mindeststrafe nicht das Auslangen gefunden werden könne.

II.

Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung

1. Das LVwG OÖ hat zunächst Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu Zl. VStV-917300937713-2017.

2. Hinsichtlich der im gegenständlichen Verfahren vorweg zur Diskussion stehenden Frage nach der Unionsrechtskompatibilität des im Glücksspielgesetz verankerten (Quasi-)Monopolsystems hat der geschäftsverteilungsmäßig zur Entscheidung zuständige Einzelrichter des LVwG OÖ zuvor bereits in mehreren Entscheidungen (so insbesondere mit den Erkenntnissen vom 8. August 2016, LVwG-411506, vom 7. Juli 2017, LVwG-412065, und vom 23. Februar 2018, LVwG-412484[1]), festgestellt, dass diese Regelung seiner Auffassung nach als unionsrechtswidrig anzusehen ist.

3.1. Davon ausgehend wurde den Verfahrensparteien mit hg. Schriftsatz vom 23. Oktober 2017, LVwG-412313/2/Gf/Mu u.a., mitgeteilt, dass sowohl nach der Begründung der angefochtenen Entscheidung als auch nach dem Parteienvorbringen der entscheidungswesentliche Sachverhalt als unstrittig erscheint, sodass aus der Sicht des LVwG OÖ die Durchführung einer 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.

Weiters wurde in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass in zahlreichen andern gleichgelagerten Verfahren zur Klärung der Frage der Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielmonopolregelung vornehmlich von der (den) Amtspartei(en) bereits folgende Beweismittel vorgelegt wurden:

---

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

- „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ des Bundesministeriums für Finanzen (im Folgenden auch: BMF)
- Stellungnahme des BMF vom 18. September 2014
- Erkenntnis des LVwG OÖ vom 15. Dezember 2014, LVwG-410395

und zwar jeweils zum Beweis dafür,

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

Aus diesen ergebe sich jedoch nach Ansicht des zur Entscheidung geschäftsverteilungsmäßig zuständigen Einzelrichters des LVwG OÖ, dass das Monopolsystem des GSpG bei einer Gesamtbetrachtung aller im Verfahren hervorgekommener Umstände als gemeinschaftswidrig erscheine.

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

Gleichzeitig wurden diese dazu aufgefordert, bis zum 13. November 2017 bekannt zu geben, ob auf die Durchführung einer 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.

3.2. Vor diesem Hintergrund hat der Rechtsvertreter der Bf. mit e-mail vom 13. November 2017 hinsichtlich der Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols darauf hingewiesen, dass im gegenständlichen Fall mittels Internetdatenleitung jeweils auf einen oder mehrere Server einer GmbH mit Hauptsitz in S zugegriffen werde. Am 22. November 2017 wurde ergänzend bekannt gegeben, dass auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet wird.

3.3. Die belangten Behörde hat mit e-mail vom 30. Oktober 2017 ebenfalls auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet.

3.4. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2017, Zl. 054/70194/49/4617, hat die Amtspartei (Finanzamt Grieskirchen-Wels) mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung nicht verzichtet wird, weil ihrer Ansicht nach nicht erkennbar ist, dass der gegenständliche Sachverhält unstrittig sei.

Inwiefern allerdings ihre eigenen, von der Bf. gar nicht in Zweifel gezogenen Sachverhaltsfeststellungen unzutreffend sein sollten, wurde nicht dargetan.

Bezüglich der Frage der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes wurde auf die aktuelle Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (v.a. VwGH vom 16. März 2016, Ra 2015/17/0022) und des Verfassungsgerichtshofes (v.a. VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1045/2016) verwiesen.

3.5. Hinsichtlich des zufolge der Verweisung des § 38 VwGVG auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten maßgeblichen verwaltungsstrafrechtlichen Amtswegigkeitsprinzips des § 25 VStG hat der EuGH jüngst mit Urteil vom 14. Juni 2017, C-685/15 („Online Games“, ECLI: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.

3.5.1. Abgesehen von einer Bestandsaufnahme seiner materiell-rechtlichen Glücksspieljudikatur – die in erster Linie dadurch gekennzeichnet ist, dass das nationale Gericht zu prüfen hat, welche Ziele mit der betreffenden innerstaatlichen Regelung tatsächlich verfolgt werden und ob die durch die Regelung auferlegten Beschränkungen den sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügen (wobei sich das Gericht insbesondere im Licht der konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung vergewissern muss, dass diese Beschränkung tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, die Tätigkeiten in diesem Bereich zu begrenzen und die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen – vgl. RN 51); dass das Gericht eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen muss, unter denen eine restriktive Regelung erlassen worden ist und durchgeführt wird (RN 52); sowie, dass der Ansatz des nationalen Gerichts im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht statisch, sondern dynamisch sein und auch die Entwicklung der Umstände nach dem Erlass der betreffenden Regelung berücksichtigen (RN 53) und schließlich ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz gewährleistet sein muss (RN 54) – hat der EuGH im Besonderen darauf hingewiesen, dass dem Bürger ein Recht auf

Entscheidung durch ein unabhängiges Gericht zukommt (RN 60 ff), was u.a. innerstaatliche Verfahrensnormen voraussetzt, die sogar jeden diesbezüglichen Anschein vermeiden (RN 62), sodass die Aufgabe des nationalen Richters in einem Verwaltungsstrafverfahren, in dessen Rahmen eine Kohärenzprüfung vorgenommen wird, darin besteht, „*die bei ihm anhängige Rechtssache zu prüfen, und zwar nicht zur Unterstützung der ‚Anklage', sondern zur Wahrheitsfindung*" (RN 64); hingegen können die Gerichte „*nicht dazu verpflichtet sein, anstelle der staatlichen Behörden jene Rechtfertigungsgründe vorzubringen, die nach dem Urteil vom 30. April 2014, Pfleger ua. (C-390/12, EU:C:2014:281), diese Behörden vorzubringen*" haben; „*werden diese Rechtfertigungsgründe wegen der Abwesenheit oder der Passivität dieser Behörden nicht vorgebracht, müssen die nationalen Gerichte alle Konsequenzen ziehen dürfen, die sich aus einem solchen Mangel ergeben*" (RN 66).

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

Weiters gilt danach der Grundsatz der Unparteilichkeit nicht nur für das Gericht, sondern in gleicher Intensität auch in Bezug auf von diesem allenfalls beigezogene Sachverständige (vgl. RN 60 der Schlussanträge), während andererseits Gesetzesmaterialien weder erschöpfende noch absolute Quellen für den Nachweis der Rechtfertigung einer nationalen Eingriffsregelung zu bilden vermögen (vgl. RN 61 f der Schlussanträge).

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

4. 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 im gegenständlichen Verfahren von den Parteien ergänzend vorgelegten Beweismittel folgende entscheidungswesentliche Sachverhaltselemente feststellen:

4.1. 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 Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich 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.

4.2. 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

---

[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).

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).

4.3. 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.4.1. und II.4.2. Ausgeführte verwiesen werden.

4.4. 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 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

[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.
[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

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 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

---

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]).

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.

4.5. Zum *Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022*, 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 zu Grunde liegt (vgl. 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 – ECLI: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 Auswirkungen (RN 37).

4.6. 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.4.5. 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).

Andererseits decken sich die 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 Rechtsvertretern bezogene Statement der Vorsitzenden des Vereines „(Wiener) Spielsuchthilfe“ vom 3. April 2015 bloß Mutmaßungen.

Auch der Inhalt der von in diversen zivilgerichtlichen (wettbewerbsrechtlichen) Prozessen erstatteten Zeugenaussagen durfte im gegenständlichen Verfahren wegen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (vgl. § 48 VwGVG) nicht verwendet werden; davon abgesehen wird in den in jenen Verfahren ergangenen Entscheidungen 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“

---

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

von *MMag. Malgorzata Zanki* vom 12. Jänner 2015 (im Folgenden auch kurz: Manuskript Suchtprävention) tatsächlich – wie 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: Power-Point-)„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].

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.

4.7. 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

---

[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.

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).

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

4.8.1. 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.

4.8.2. Mit bemerkenswerter 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.

4.8.3. 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 einschlägigen 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.

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

4.9.1. 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

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

Drogen (20%) nach wie vor das in Österreich am weitesten verbreitete Suchtpotential.

4.9.2. 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).

4.9.3. 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.

4.9.4. 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).

4.10. 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

[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.*“

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,

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

5. Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich des im gegenständlichen Fall erlassenen Straferkenntnisses

5.1. Der 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.).

5.2. Ergänzend wurde festgestellt, dass die GmbH des 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 der S – hat, sodass insoweit ein entsprechender Auslandsbezug gegeben ist.

5.3. Hinsichtlich Art. 6 Abs. 1 EMRK ist 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 Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abzusehen.

6. 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 28. Dezember 2017, LVwG-412313/7/Gf/Mu u.a., gemäß § 50 VwGVG stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

III.

Weiteres Rechtsmittelverfahren und Folgeentwicklungen

1. Mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2018, Zl. BMF-180000/0084-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 Erforderlichkeit (Notwendigkeit) und gegebenenfalls in einem dritten Schritt die Angemessenheit der Beschränkung; eine nationale Regelung sei nach Ansicht des EuGH dann unionsrechtswidrig, wenn diese Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen.

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

Daher fehle dem Glücksspielmonopol die unionsrechtlich erforderliche Rechtfertigung.

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

3. Nahezu zeitgleich 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, ECLI:EU:C:2016:500]), schon von vornherein keine rechtliche Relevanz aufweise –, auf den in (zahlreichen) Gesetzesmaterialien

(seit dem Jahr 1989) zu den einzelnen Novellierungen des GSpG angeführten Absichten und Prognosen (RN 78 bis RN 106) – denen nach den Schlussanträgen der Generalanwältin vom 9. März 2017, C-685/15, RN 61 f, (wenn überhaupt, so lediglich) periphere Maßgeblichkeit zukomme – sowie auf den Feststellungen des Glücksspielberichts 2010-2013 des Bundesministeriums für Finanzen.

Davon ausgehend sei der VwGH – in zahlreichen anderen Entscheidungen vor allem auf Basis der von (anderen) Einzelrichtern des LVwG OÖ auf Grund von Ermittlungsverfahren, die lediglich eine nähere Überprüfung der 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, ECLI:EU:C:2016:500) angemahnten Forderung, dass das Vorliegen einer kohärenten Erreichung der mit der Monopolregelung verfolgten Zielsetzung stets aktuell und damit immer wieder von Neuem zu überprüfen ist – ohne nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Parteienvorbringen bloß auf dieses mittlerweile bereits vor mehr als $1^1/_2$ Jahren erlassene Erkenntnis verweise.

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

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

Insbesondere bedeute dies einerseits, dass in diesem Zusammenhang auftretende Zweifelsfragen im Wege eines Vorlageantrages an den EuGH – ohne vorangehende Befassung eines nach nationalem Recht exklusiv zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung zuständigen Gerichts – zu klären sind (vgl.

EuGH vom 11. September 2014, C-112/13), und andererseits, dass bei Nichtbestehen solcher Zweifel nationale Normen, die eine allgemeine Bindungswirkung an die Rechtsmeinung übergeordneter Instanzen festlegen, insoweit nicht zum Tragen kommen (vgl. EuGH vom 15. Oktober 2015, C-581/14).

Den Ausgangspunkt für die eingangs aufgeworfene Fragestellung bilde die Bestimmung des § 42 Abs. 4 VwGG. Danach könne der VwGH (im Sinne einer Ermessensentscheidung) dann auch in der Sache selbst entscheiden, wenn 1.) diese entscheidungsreif ist und 2.) eine Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt; wird das Ermessen in diesem Sinne ausgeübt, dann hat der VwGH den maßgeblichen Sachverhalt (selbst) festzustellen.

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

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

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

gerecht werdenden (und in diesem Sinne „nicht-gerichtlichen“) Verfahren vorgenommen wurde, ersetzt werden würde.

In allen zuvor angeführten Erkenntnissen habe der VwGH aber weder selbst eine öffentliche Verhandlung durchgeführt noch sonst eigenständige Sachverhaltsfeststellungen getroffen, sondern vielmehr schon beginnend mit dem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, mehrfach betont, dass diese Entscheidungen auf den vom LVwG OÖ vorgenommenen 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, ECLI:EU:C:2016:500) normierten Forderung, dass die Erreichung der Zielsetzung stets aktuell und damit immer wieder von Neuem zu überprüfen ist – ohne nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Parteienvorbringen bloß auf seine schon über 1 Jahr zurückliegende Grundsatzentscheidung verweist (vgl. oben, III.4.).

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

Gericht prüfen kann, ob die Einschränkung der Grundfreiheit gerechtfertigt ist – diesbezüglich de facto an die Stelle der Behörden tritt.

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

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

Weiters gilt danach der Grundsatz der Unparteilichkeit nicht nur für das Gericht, sondern in gleicher Intensität auch in Bezug auf von diesem allenfalls beigezogene Sachverständige (vgl. RN 60 der Schlussanträge), während andererseits Gesetzesmaterialien weder erschöpfende noch absolute Quellen für den Nachweis der Rechtfertigung einer nationalen Eingriffsregelung zu bilden vermögen (vgl. RN 61 f der Schlussanträge).

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

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

7.1.1. 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?*“

7.1.2. Dieses Vorabentscheidungsersuchen wurde vom EuGH zwar mit Beschluss vom 7. Juni 2018, C-589/16 (ECLI: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.

7.2. Zu EuGH C-79/17:

1.) *Ist eine glücksspielrechtliche innerstaatliche Monopolregelung als kohärent i.S.d. Art. 56 ff AEUV anzusehen, hinsichtlich der*
– davon ausgehend, dass insoweit
a) eine Sachverhaltsfeststellung und Würdigung anhand der von staatlichen Stellen und von privaten Verfahrensparteien vorgelegten sowie anhand notorischer Beweismittel hinreicht (vgl. hierzu näher C-685/15) und
b) keine Bindung an die Rechtsauffassung anderer innerstaatlicher Gerichte, denen keine autonome Kohärenzprüfung zugrunde liegt, besteht (vgl. hierzu näher C-589/16) –
in einem die eben genannten Kautelen beachtenden und sohin präsumtiv dem Fairnessgrundsatz des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC entsprechenden gerichtlichen Verfahren als wesentliche Eckpunkte festgestellt wurden, dass
** Spielsucht kein einen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt,*
** verbotenes Glücksspiel nicht als kriminelle Handlung, sondern lediglich (wenngleich häufig) als verwaltungspolizeiliche Ordnungsstörung in Erscheinung tritt,*
** die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich mehr als 500 Mio Euro (= 0,4% des gesamtstaatlichen Jahresbudgets) betragen und*
** die Werbemaßnahmen der Konzessionäre maßgeblich auch darauf abzielen, bisher Unbeteiligte zum Glücksspiel zu animieren?*

2.) Falls Frage 1.) bejaht wird: *Ist ein solches System, das weder die damit verfolgten Ziele noch die Beweislast des Staates hinsichtlich deren tatsäch-*

licher 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?*

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

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

nämlich:

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

1.) Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses
2.) samt Verpflichtung der Unterinstanz zur Erlassung einer neuen Sacherledigung unter
3.) gleichzeitiger Bindung an die Rechtsansicht der obersten Instanzen,

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

1.) Neuerungsverbot,

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

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

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

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

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

8. Unterdessen hat der VwGH im vorliegenden Fall der Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen stattgegeben und das hg. Erkenntnis vom 28. Dezember 2017, LVwG-412313/7/Gf/Mu u.a., mit Erkenntnis vom 29. Juni 2018, Ra 2018/17/0058, 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.*

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

8 Das LVwG hat bereits in dieser Rechtsfrage die Rechtslage verkannt und das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.“

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

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

9.2. Wenngleich diese Bestimmungen de iure bloß für den jeweiligen konkreten Anlassfall gelten und der EuGH in seinem Beschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14 („Naderhirn"), 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; Hervorhebungen 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, so würde dies für den Bundesminister für Finanzen – im Wissen um eine angesichts der zuvor dargestellten Rechtsprechung des VwGH mit Sicherheit gegebene Erfolgsaussicht – naturgemäß kein Hindernis darstellen, 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 mehr als 250 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 fortgesetzten Verfahren neuerlich stattgegeben werden, so würde im Ergebnis letztlich ein gleichsam „infiniter Zirkel" resultieren.

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

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

Weiters gilt es in diesem Zusammenhang zu beachten, dass von zahlreichen Höchstgerichten namhafter Mitgliedsländer der Europäischen Union die Rechtsansicht vertreten wird (vgl. z.B. die Nachweise im Beschluss des [deutschen] Bundesverfassungsgerichtes vom 15. Dezember 2015, 2 BvR 2735/14, RN 47), dass die 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.

9.4. 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.

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

10.1. Vom Bf. wurde nicht in Abrede gestellt, dass er zum Tatzeitpunkt als Geschäftsführer jener GmbH fungierte, die im Tatzeitraum mittels elf Glücksspielautomaten verbotene Ausspielungen i.S.d. Spruches des angefochtenen Straferkenntnisses unternehmerisch zugänglich gemacht und so den Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z. 1 dritte Alternative GSpG erfüllt hat.

6.2. Für diese Übertretung wurden über den Rechtsmittelwerber elf Geldstrafen in einer Höhe von jeweils 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils 36 Stunden) verhängt.

In diesem Zusammenhang legte § 52 Abs. 2 GSpG in der zum Tatzeitraum maßgeblichen Fassung BGBl I 118/2016 fest:

> „(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.“

Da die vorliegende Übertretung mit elf Glücksspielautomaten begangen wurde, jedoch keine weitere Qualifikation vorlag, hatte die belangte Behörde nach § 52 Abs. 2 GSpG einen Strafrahmen von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro für jedes Eingriffsgerät zu Grunde zu legen.

6.3. Soweit es die damit im Raum stehende Frage nach der Gravität des Rechtseingriffes bzw. jene betrifft, ob insoweit im vorliegenden Fall die Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips gewahrt wurden, ist insbesondere Folgendes zu beachten:

6.3.1. Gemäß § 16 VStG ist (im Sinne einer Rechtsentscheidung) dann, wenn eine Geldstrafe verhängt wird, zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen, die – mangels entsprechender Sonderbestimmungen im GSpG – das Ausmaß von zwei Wochen nicht übersteigen darf.

Im Gefolge einer Zusammenschau zwischen § 52 Abs. 2 GSpG und § 16 Abs. 2 VStG resultiert somit eine grundsätzliche Relation dahin, dass bei Zugrundelegung des (jeweils) höchsten Ausmaßes des gesetzlichen Strafrahmens für Geldstrafen (also von 10.000 Euro bzw. 30.000 Euro bzw. von 60.000 Euro) pro verwendetem Glücksspielapparat diesem stets nur ein Höchstausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 336 Stunden gegenübersteht, sodass also im Ergebnis für die beiden qualifizierten Tatbilder „Verwendung von mehr als 3 Glücksspielautomaten“ bzw. „Wiederholungsfall“ ein vergleichsweise degressiveres Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe resultiert.

Aus diesem gesetzlich positivierten Verhältnis lässt sich sohin im Ergebnis ein prinzipieller Wille des Normsetzers dahin ableiten, dass Übertretungen des GSpG zwar durchaus gravierende Eingriffe in das Grundrecht auf Eigentum (Art. 1 1.ZPMRK) bewirken, jedoch für den Extremfall der Erschöpfung sämtlicher finanzieller Ressourcen des Beschuldigten keine allzu rigorose Beeinträchtigung von dessen Grundrecht auf persönliche Freiheit (Art. 5 EMRK bzw. Art. 6 EGRC) nach sich ziehen sollen, zumal es sich ja lediglich um die Pönalisierung einer Ordnungswidrigkeit handelt; dieser Gedanke liegt ersichtlich auch dem Erkenntnis des VfGH vom 13. Dezember 2017, G 408/2016, zu Grunde.

6.3.2. Im Jahr 2015 belief sich das mittlere Nettojahreseinkommen eines unselbständig Erwerbstätigen auf 19.558 Euro; dies entspricht einem durchschnittlichen Monatsnettoeinkommen von ca. 1.630 Euro.

Zusätzlich von einer durchschnittlichen monatlichen (gleichsam freiwilligen) Nettosparquote von 8 %[16] ausgehend (entspricht einem absoluten Sparbetrag von ca. 130 Euro pro Monat) bedeutet eine (Mindest-)Geldstrafe von 3.000 Euro (pro

[16] Vgl. die dementsprechende Übersicht der Österreichischen Nationalbank, abrufbar unter: https://www.oenb.at/isaweb/report.do?lang=DE&report=7.11.1

Gerät bei einer Verwendung von drei Glücksspielautomaten im Wiederholungsfall), der eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils nur 34 Stunden korreliert, objektiv besehen weder einen übermäßig gravierenden Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum (nämlich bloß eine monatliche Belastung in Höhe von 130 Euro für die Dauer von 23 Monaten) noch einen solchen in das Grundrecht auf persönliche Freiheit.

6.3.3. Freilich ist in diesem Zusammenhang aber stets auch das dem Verwaltungsstrafrecht eigentümliche Kumulationsprinzip (§ 22 Abs. 2 VStG), insbesondere in Form seiner spezifischen Ausprägung durch § 52 Abs. 2 GSpG, ins Kalkül zu ziehen, um im konkreten Fall beurteilen zu können, ob auch aus dem subjektiven Blickwinkel des Beschuldigten insgesamt betrachtet keine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorliegt.

6.4. Im gegenständlichen Fall wurden über den Bf. elf Geldstrafen in einer Höhe von insgesamt 33.000 Euro und für den Fall von deren Uneinbringlichkeit elf Ersatzfreiheitsstrafen in einer Höhe von insgesamt 396 Stunden (= $16^1/_2$ Tage) verhängt.

Hierbei gilt es einerseits zu bedenken, dass der Rechtsmittelwerber als Geschäftsführer einer GmbH fungiert und somit über ein regelmäßiges Einkommen in durchschnittlicher Höhe – Gegenteiliges wurde von ihm jedenfalls nicht behauptet – verfügt; im Übrigen besteht die Möglichkeit der Beantragung einer Ratenzahlung gemäß § 54b Abs. 3 VStG.

Andererseits droht bei Zugrundelegung der durch § 16 Abs. 2 VStG i.V.m. § 52 Abs. 2 GSpG vorgegebenen Relation für den Fall, dass der Bf. finanziell nicht bloß teilweise, sondern im Umfang des gesamten Strafbetrages nicht leistungsfähig wäre, lediglich der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von insgesamt $16^1/_2$ Tagen.

6.5. Angesichts dieser Faktenlage sind daher auch insoweit die öffentlichen Interessen daran, im gegenständlichen Fall nach mehr als 1 Jahr Rechtssicherheit in Form einer endgültigen Entscheidung herzustellen, höher zu bewerten als die Schaffung eines unionsrechtskonformen Ergebnisses bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem die entsprechenden Zweifelsfragen vom hierfür alleinkompetenten EuGH noch nicht entschieden sind.

6.6. Im gegenständlichen Fall ist allerdings neben der langen Verfahrensdauer zu Gunsten des Bf. weiters zu beachten, dass die gegenwärtig noch immer andauernde Schwebephase, in der seitens des hierfür zuständigen EuGH die Frage der Unionsrechtskompatibilität der Monopolregelung des GSpG noch nicht endgültig geklärt ist, einen zusätzlichen maßgeblich ins Gewicht fallenden Milderungsgrund bildet.

Daher erachtet es das LVwG OÖ sowohl als tat- als auch als schuldangemessen, die verhängte Geldstrafe gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 20 VStG auf 2.000 Euro pro Glücksspielgerät und dementsprechend die Ersatzfreiheitsstrafe auf $22^1/_2$ Stunden pro Glücksspielgerät herabzusetzen.

Entgegen dem Vorbringen der Amtspartei kommt hingegen eine Berücksichtigung weiterer anhängiger, jedoch zum damaligen Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig erledigter Strafverfahren gegen den Bf. kommt in diesem Zusammenhang nicht in Betracht.

6.7. Zuletzt ist in diesem Zusammenhang 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 Verfügung stehen, wurden vom LVwG OÖ ohnehin sämtliche soweit zum gegenwärtigen Zeitpunkt ersichtlich im Zusammenhang mit der Monopolregelung des GSpG als klärungsbedürftig erscheinenden Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (s.o., III.7.); im Übrigen liegt es an den Rechtsmittelwerbern selbst, zweckentsprechende (v.a. auch supranationale) Rechtsbehelfe zu ergreifen, wobei deren allfällige mangelnde faktische Effektivität (vgl. in diesem Sinne zuletzt *E. Schöpfer*, Zur Unzulässigerklärung von Beschwerden durch den EGMR ohne detaillierte Begründung, NLMR 2017, 307 ff) nicht zuletzt auch eine rechtspolitische Komponente aufweist (vgl. *W. Karl*, 25 Jahre „Newsletter Menschenrechte“, NLMR 2017, 405), die allein schon deshalb ebenfalls nicht dem LVwG OÖ angelastet werden kann.

7. Entscheidung

7.1. 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 des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, zum Ausdruck gebrachten Rechtsmeinung zu folgen.

7.2. Von der dort vertretenen Auffassung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielmonopols ausgehend erweist sich das angefochtene Straferkenntnis aus den zuvor angeführten Feststellungen als dem Grunde nach gesetzmäßig vorgenommen und sohin rechtmäßig, d.h., dass die subjektive Rechtsstellung des Beschwerdeführers durch diese Bestrafung im Ergebnis nur unmaßgeblich beeinträchtigt

wurde; Gegenteiliges wurde insbesondere auch von ihm selbst gar nicht behauptet.

Dass seitens der belangten Behörde im GSpG normierte tragende Regelungen zur Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens nicht beachtet worden wären, wurde vom Bf. ebenfalls nicht substantiell eingewendet.

7.3. Allerdings erweist sich die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe aus den zuvor angeführten Gründen (s.o., IV.6.6.) als unverhältnismäßig und sohin als rechtswidrig.

7.4. Daher war der vorliegenden Beschwerde gemäß § 50 VwGVG insoweit stattzugeben, als die verhängten Geldstrafen auf 2.000 Euro pro Glücksspielgerät und dementsprechend die Ersatzfreiheitsstrafen auf $16^1/_2$ Stunden pro Glücksspielgerät herabzusetzen waren; im Übrigen war diese hingegen als im Ergebnis unbegründet abzuweisen.

7.5. Davon ausgehend war dem Rechtsmittelwerber gemäß § 52 Abs. VwGVG kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem LVwG OÖ vorzuschreiben.

V.

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