OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

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

Geschäftszeichen:
LVwG-412563/6/Gf/Mu

Datum:
Linz, 25. April 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde der M M, vertreten durch RA Dr. F M, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 11. Dezember 2017, Zl. VStV-917301621610-2017, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (Mitbeteiligte Partei: Finanzamt Grieskirchen-Wels)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG insoweit stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen jeweils auf 10.000 Euro pro Glücksspielgerät und die Ersatzfreiheitsstrafen jeweils auf 112 Stunden pro Glücksspielgerät herabgesetzt werden; im Übrigen wird diese hingegen abgewiesen.

II. Der Beitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 3.000 Euro; für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat die Beschwerdeführerin gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Kostenbeitrag zu leisten.

III. 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. Juni 2017 haben Exekutivorgane der Finanzpolizei in einem in der T, W, etablierten Gastgewerbebetrieb eine Kontrolle wegen des Verdachtes des Vorliegens eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz durchgeführt. In deren Zuge wurde festgestellt, dass dort drei Geräte, hinsichtlich deren der offenkundige Verdacht dahin entstanden war, dass damit nach entsprechender Geldeingabe unterschiedliche Spiele, die als Glücksspiele (virtuelle Walzenspiele) zu qualifizieren sind, durchgeführt werden können, ohne erforderliche behördliche Konzession betriebsbereit aufgestellt waren. Daher wurden diese vorläufig in Beschlag genommen. Hierauf wurde ermittelt, dass die Beschwerdeführerin (im Folgenden auch: Bf.) zu diesem Zeitpunkt als Geschäftsführerin einer GmbH, die diese Geräte zur Verfügung gestellt hatte, um fortgesetzt Einnahmen aus verbotenen Ausspielungen zu erzielen, fungierte (vgl. auch die Anzeige des Finanzamtes Grieskirchen-Wels vom 19. Oktober 2017, Zl. 054/70374/22/4617).

2. Davon ausgehend hat die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden auch: LPD OÖ bzw. belangte Behörde) mit Straferkenntnis vom 11. Dezember 2017, Zl. VStV-917301621610-2017, über die Beschwerdeführerin (im Folgenden auch kurz: Bf.) drei Geldstrafen in einer Höhe von jeweils 15.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 5 Tage) verhängt, weil sie es als handelsrechtliche Geschäftsführerin ihrer GmbH verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten habe, dass sich Letztere durch das Zur-Verfügung-Stellen von Glücksspielgeräten an verbotenen Ausspielungen beteiligt habe, um daraus fortgesetzt Einnahmen zu erzielen. Dadurch habe sie eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 (viertes Tatbild) GSpG begangen, weshalb sie zu bestrafen gewesen sei.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der von den Exekutivorganen ermittelte Sachverhalt von der Bf. nicht substantiell bestritten worden und daher als erwiesen anzusehen sei.

Im Zuge der Strafbemessung sei die Tatsache, dass die Bf. bereits acht Mal einschlägig rechtskräftig bestraft wurde, als erschwerend zu werten gewesen; ihre

Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse seien mangels entsprechender Mitwirkung von Amts wegen zu schätzen gewesen (monatliches Nettoeinkommen: 2.000 Euro; kein Vermögen; keine Sorgepflichten).

3. Gegen dieses der Bf. am 13. Dezember 2017 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, am 8. Jänner 2018 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ).

Darin wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass spruchmäßig als Tatzeit jener Zeitpunkt angegeben sei, zu dem die Kontrolle durchgeführt wurde, was sich jedoch schon deshalb logisch ausschließe, weil in dieser Phase eine Bespielung durch Dritte gar nicht möglich gewesen sei. Davon abgesehen, dass die gegenständlichen Geräte nicht als Glücksspiel-, sondern vielmehr als Geschicklichkeitsautomaten zu qualifizieren seien, leide das angefochtene Straferkenntnis an einer Vielzahl von Begründungsmängeln. Als Verfahrensfehler wird darüber hinaus gerügt, dass von der belangten Behörde zu näher angeführten Detailfragen bislang an den EuGH keine entsprechenden Vorabentscheidungsersuchen gestellt worden seien. Von all dem abgesehen sei die belangte Behörde zur Erlassung des Straferkenntnisses örtlich unzuständig gewesen.

Vor allem aber würde sich das im Glücksspielgesetz normierte Monopolsystem als unionsrechtswidrig erweisen, sodass sich das darauf gestützte Straferkenntnis schon aus diesem Grund als von vornherein rechtswidrig erweisen würde.

Daher wird in erster Linie dessen Aufhebung und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

## II.

## Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung

1. Das LVwG OÖ hat zunächst Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu Zl. VStV-917301621610-2017.

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. Vor diesem Hintergrund wurde den Verfahrensparteien mit hg. Schriftsatz vom 27. März 2018, LVwG-412563/2/Gf/Mu, mitgeteilt, dass sowohl nach der Begründung der angefochtenen Entscheidung als auch nach dem Vorbringen der Bf. 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 nur mehr Rechtsfragen – nämlich v.a. jene nach der Unionsrechtskonformität der Monopolregelung des GSpG – zu klären sind.

3.2. In diesem Zusammenhang wurde zunächst darauf hingewiesen, dass aufgrund zahlreicher anderer gleichgelagerter (bereits vom LVwG OÖ entschiedener oder hg. derzeit noch anhängiger) Verfahren weiterhin (bloß) folgende, seitens staatlicher oder anderer öffentlicher Stellen vorgelegte Beweismittel als notorisch gelten:

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

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

Diese zugrunde legend gehe der nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichter des LVwG OÖ (vorläufig) weiterhin davon aus, dass die im GSpG normierte (Quasi-)Monopolregelung unionsrechtswidrig ist.

Weiters wurden den Verfahrensparteien bekannt gegeben, dass es nach der ständigen Judikatur des EuGH (vgl. C-685/15 vom 14. Juni 2017) primär Sache des Staates bzw. der staatlichen Behörden ist, hinsichtlich der effektiven und kohärenten Verfolgung und Erreichung der Ziele des Spielerschutzes und der Kriminalitätsvorbeugung sowie einer bloß maßvollen Werbung und moderaten Erhöhung der Staatseinnahmen jeweils zweckdienliche Beweismittel, die zu einer anderen Beurteilung dieser Einschätzung führen können, vorzulegen.

3.3. All dies wurde den Verfahrensparteien in Wahrung des rechtlichen Gehörs zur Kenntnis gebracht.

Gleichzeitig wurden diese dazu aufgefordert, bekannt zu geben, ob auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet wird sowie 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.

3.4. Vor diesem Hintergrund hat der Rechtsvertreter der Bf. mit e-mail vom 17. April 2018 bekannt gegeben, dass auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet wird; unter einem wurde hinsichtlich der Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols darauf hingewiesen, dass die GmbH der Bf. die Software für ihre Geräte via Internet von einem in B (S) ansässigen Unternehmen bezieht, sodass ein unionsrechtlich geforderter Auslandsbezug vorliege.

Der in der o.a. (vgl. II.3.1.) Aufforderung des LVwG OÖ enthaltenen Einschätzung, dass der verfahrensgegenständliche Sachverhalt – soweit entscheidungswesentlich – als unstrittig erscheint, wurde von der Bf. nicht entgegengetreten; insbesondere wurde weder der Einwand, dass die gegenständlichen Geräte nicht als Glücksspiel-, sondern vielmehr als Geschicklichkeitsautomaten zu qualifizieren seien, noch die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufrecht erhalten.

3.5. Seitens der belangten Behörde wurde mit e-mail vom 28. März 2018 mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet wird und keine neuen Beweismittel bekannt seien.

3.6. Die Amtspartei (Finanzamt Grieskirchen-Wels) hat mit Schreiben vom 28. März 2018, Zl. 054/70374/29/4617, mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung – ohne nähere Begründung – nicht verzichtet wird.

Welchem der Amtspartei förderlichen Zweck eine solche Verhandlung dienen soll – insbesondere, weshalb und inwiefern die von ihren eigenen Exekutivorganen vorgenommen und von der Bf. gar nicht in Zweifel gezogenen Sachverhaltsfeststellungen nunmehr unzutreffend sein sollten – wurde hingegen nicht dargetan.

In Bezug auf Beweismittel zur Frage der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes wurde lediglich 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) verwiesen.

3.7. Hinsichtlich des zufolge der Verweisung des § 38 VwGVG auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten maßgeblichen verwaltungsstrafrechtlichen Amtswegigkeitsprinzips des § 25 VStG hat der EuGH mit Urteil vom 14. Juni 2017, C-685/15 („Online Games", ECLI:EU:C:2017:452), dezidiert 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.

Dass – so der VwGH in dessen Erkenntnis vom 8. Februar 2018, Ra 2017/17/0771, RN 5 – „*nach den Ausführungen des EuGH in seinem Urteil vom 14. Juni 2017, Online Games Handels GmbH ua, C-685/15, die Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) im Lichte des Art. 47 GRC einem Verfahrensregime wie dem vor dem Verwaltungsgericht geltenden betreffend die amtswegige Ermittlung der Umstände in der vom Gericht entschiedenen Rechtssache*" – gemeint offenbar: schlechthin – „*nicht entgegen*" stehen sollen, erscheint somit vor einem derartigen unionsrechtlichen Hintergrund objektiv nicht nachvollziehbar:

3.7.1. Abgesehen von einer Bestandsaufnahme seiner materiell-rechtlichen Glücksspieljudikatur – die in erster Linie dadurch gekennzeichnet ist, dass jedes nationale Gericht autonom 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 in diesem Urteil vielmehr 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 bereits 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).

3.7.2. 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 Anklagebehörde*“ kategorisch ausschließt (vgl. RN 63 ff der Schlussanträge).

*4. Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich der Frage der Unionsrechtskonformität der Monopolregelung des GSpG*

Vor dem Hintergrund dieser seitens des EuGH klargestellten Beweislastverteilung und Organisations- sowie Verfahrensgarantien ließen sich im Zuge der hinsichtlich der Frage der Unionsrechtskompatibilität des im Glücksspielgesetz verankerten Monopolsystems vom LVwG OÖ durchgeführten Beweisaufnahme unter gleichzeitiger Bedachtnahme auf in früheren, beim LVwG OÖ anhängigen gleichartigen Verfahren erhobene sowie zusätzliche, öffentlich zugängliche Beweismittel – eine solche Heranziehung „amtsbekannter (notorischer) Tatsachen“ scheint nach dem erwähnten EuGH-Urteil nicht gehindert zu sein – sowie der im gegenständlichen Verfahren von den Parteien 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 LVwG OÖ vom 24. Juni 2015, LVwG-410600[3], darauf hingewiesen, dass die diesem zentral zu Grunde liegende Annahme einer 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 bloßen 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 Intensivierungs-

[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).

maßnahmen 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 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

[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.

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 schließen sei, dass 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,

---

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

[9] Vgl. näher: www.isd-hamburg.de.

[10] Wodurch der Aspekt einer Neutralität und Unabhängigkeit dieser Institution schon von vornherein relativiert wird (vgl. insbesondere S. 7 dieser Studie: „*Unterstützt wurde die Untersuchung von der Casinos Austria AG und der Österreichische Lotterien GmbH, die durch eine finanzielle Förderung an die Gesellschaft zur Erforschung nicht stoffgebundener Abhängigkeiten [GES] die Realisierung dieser Studie*

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 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 (marginal) 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:

---

*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]).

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 auf die Ermittlung der 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 diese Entscheidungen – 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]) 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 gleichgelagerten 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.

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[13], festgestellt wurde,

---

[11] Vgl. www.ots.at/presseaussendung/OTS_20150408_OTS0039.
[12] Vgl. auch https://service.bmf.gv.at/budget/akthh/2014/201412FH_ug16.htm.
[13] Abrufbar unter http://www.lvwg-ooe.gv.at/383.htm.

dass diese als „notorisch aggressiv“ zu qualifizieren ist (vgl. S. 39 f)[14]. 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 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).

---

[14] 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.

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 verblüffender 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*“[15] 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 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.“

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

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[16] und dass es hierzulande beispielsweise mehr spielsüchtige (substanzunabhängige bzw. stoffunabhängige Verhaltenssucht) als drogenabhängige (substanzabhängige Verhaltenssucht) Personen gibt,

- dass die Spielsucht in Österreich ein erhebliches, einen unverzüglichen staatlichen Handlungsbedarf hinsichtlich Spielerschutzmaßnahmen begründendes gesellschaftliches Problem darstellt(e), und

- dass das Glücksspiel, insbesondere das Automatenglücksspiel, tatsächlich ein echtes Kriminalitätsproblem verkörpert(e), weil Verstöße gegen glücksspielrechtliche Bestimmungen nur in relativ geringem Ausmaß schwere (strafgerichtlich zu ahndende) Delikte bild(et)en; zum weitaus überwiegenden Teil handelt(e) es sich dagegen bloß um Ordnungswidrigkeiten, nämlich um Verstöße gegen solche Vorschriften, die ausschließlich der effektiven Sicherung und Aufrechterhaltung des bestehenden Monopolsystems dienen; erweist sich jedoch dieses Regelungssystem i.S. einer petitio principii als unionsrechtswidrig, dann kann eine Verletzung von Bestimmungen, die zu dessen Aufrechterhaltung und Absicherung dienen, auch nicht als rechtswidrig und schon gar nicht als kriminell qualifiziert werden;

hingegen als erwiesen,

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

- dass der Spielerschutz seit dem Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2010 – wenngleich nicht perfektioniert, so doch (vor allem im Wege

---

[16] 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.*“

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. Die Bf. ist den in der Anzeige des Finanzamtes enthaltenen, bereits oben unter I. dargestellten Feststellungen – insbesondere dahin, dass es sich bei den beschlagnahmten Gegenständen um Glücksspielgeräte handelte und sie 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 der Bf. 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 nicht nur im Hinblick auf den von der Bf. erklärten Verzicht, sondern auch unter dem Aspekt, dass 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.

## III.

## Rechtliche Beurteilung

## 1. Staatliche Eingriffsbefugnisse nach dem GSpG

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

> „Verwaltungsstrafbestimmungen
>
> § 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,
>
> 1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;
>
> 2. .....
>
> (2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z. 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.
>
> (3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.
>
> (4) Werden Verwaltungsübertretungen nach Abs. 1 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, von dem aus die Teilnahme im Inland erfolgt. Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.
>
> (5) Die Teilnahme an Elektronischen Lotterien, für die keine Konzession des Bundesministers für Finanzen erteilt wurde, ist strafbar, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden. Der Verstoß gegen dieses Verbot wird bei vorsätzlicher Begehung mit einer Geldstrafe bis zu 7.500 Euro, ansonsten mit einer Geldstrafe bis zu 1.500 Euro geahndet.“

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

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

2.1. Hinsichtlich der Problematik, ob im vorliegenden Fall auch die Rechtsvorschriften der Europäischen Union – und unter diesen insbesondere die in Art. 49 AEUC verankerte Niederlassungsfreiheit und die in Art. 56 AEUV garantierte Dienstleistungsfreiheit – unmittelbar zum Tragen kommen, hat sich im Ermittlungsverfahren ergeben, dass die Bf. die Software für die beschlagnahmten Geräte via Internet zur Verfügung gestellt bekommt, wobei jene GmbH ihren Sitz nicht in Österreich, sondern in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union hat (B/S).

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

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

2.2.1. Die Kohärenzkriterien im Allgemeinen

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

Im Besonderen hat der EuGH in Bezug auf das (zumindest bislang noch) nicht harmonisierte Glücksspielwesen in seinem Urteil vom 30. April 2014, C-390/12 (Pfleger, EU:C:2014:281), ausgesprochen, dass Art. 56 AEUV in diesem Zusammenhang dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Monopolregelung wie jener des GSpG entgegensteht, sofern ein derartiges System „*nicht wirklich das Ziel*

*des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen*".

Begründend wurde dazu insbesondere ausgeführt (vgl. näher die RN 39 bis 64 dieses Urteils), dass eine Regelung, die den Betrieb von Glücksspielautomaten ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet, eine Beschränkung des durch Art. 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs darstellt (vgl. auch EuGH vom 6. März 2007, C-338/04 [Placanica, EU:C:2007:133], RN 42).

Daher hat das nationale Gericht zu prüfen, ob eine solche Beschränkung im Rahmen der Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die in den nach Art. 62 AEUV auch auf dem Gebiet des freien Dienstleistungsverkehrs anwendbaren Art. 51 AEUV und Art. 52 AEUV ausdrücklich vorgesehen sind, zulässig oder gemäß der Rechtsprechung des EuGH aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist (vgl. EuGH vom 19. Juli 2012, C 470/11 [Garkalns, EU:C:2012:505], RN 35 und die dort angeführte Rechtsprechung); zu diesen Gründen zählen vor allem der Verbraucherschutz, die Betrugsvorbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen (vgl. EuGH vom 8. September 2010, C-46/08 [Carmen Media Group, EU:C:2010:505], RN 55 m.w.N.).

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

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

2.2.2. Spielerschutz und Suchtprävention

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

> „Beim Automatenglücksspiel sollen noch stärker Jugendschutz und Spielerschutz im Vordergrund stehen. Automatensalons sowie Automaten in Einzelaufstellung sollen unter strengen Spielerschutzbestimmungen und Aufsichtsregeln in Landeskompetenz bleiben."

bzw.:

> „Glücksspiel ist ein Thema von europaweitem Interesse, da es die gesellschaftsrechtliche Verantwortung betrifft und von hoher ordnungspolitischer Relevanz ist. Der Spielerschutz steht dabei an erster Stelle. Auch die Europäische Kommission legt in Hinblick auf den Bestand nationaler Monopole erhöhtes Augenmerk auf Spielsuchtprävention (Vertragsverletzungsverfahren in einigen Staaten) und auf Kriminalitätsabwehr.
>
> Mit der umfassenden Änderung des Glücksspielrechts in Österreich soll insbesondere folgenden Zielen Rechnung getragen werden:
>
> - Jugendschutz: Dem Gesetzgeber ist es ein besonderes Anliegen, den Schutz für die Jugend umfassend sicher zu stellen. Jugendschutz soll daher flächendeckend bei allen Glücksspielangeboten durch Bundeskonzessionäre und Landesbewilligungsinhaber an die erste Stelle gereiht und umgesetzt werden (Zugangskontrolle).
>
> - Spielerschutz sowie soziale Sicherheit der Familien und Kinder: Spielsucht darf nicht die soziale Sicherheit der Familien und Kinder gefährden. Spielsucht zerstört auch Familien, indem unkontrolliert viel Zeit mit Glücksspielen zugebracht und mitunter viel Geld verloren wird. Je höher nämlich der Verlust, desto höher ist der Anreiz, noch mehr einzusetzen, um den Verlust wettzumachen. Durch die Festlegung eines Höchstgewinns und einer Mindestdauer für das einzelne Spiel, durch den Einsatz von Warnsystemen und die Vorgabe echter Einsatzlimits soll der Spielsucht Einhalt geboten werden können. Die Verbesserung des Konsumentenschutzes ist damit ein wesentliches Reformanliegen."

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

2.2.2.2.1. Eine dementsprechende bloße Absichtserklärung in Gesetzesmaterialien ist jedoch nicht hinreichend (vgl. explizit die Schlussanträge der Generalanwältin vom 9. März 2017 im Verfahren C-685/15 [„Online Games"], RN 53); vielmehr müssen solche Ziele auch tatsächlich und in kohärenter Weise umgesetzt werden.

Diesbezüglich ist in dem vom LVwG OÖ (s.o., II.) durchgeführten Ermittlungsverfahren einerseits zutage getreten, dass den einzelnen im Zuge der Erteilung der (insgesamt limitierten) Bewilligungen zum Zug gekommenen Konzessionären jeweils zweckentsprechende, dem Spielerschutz und der Suchtpräventionen dienende Maßnahmen (wie z.B. Mindestdauer pro Spiel, Mindestabstandsregelungen, Zutrittskontrolle, Verbot von bestimmten Spielinhalten, Einsatz- und Gewinnlimits) bescheidmäßig vorgeschrieben wurden. Darüber, in welcher Intensität die Kontrolle der Einhaltung dieser Auflagen von den staatlichen Behörden de facto

wahrgenommen wird, lassen sich allerdings auch dem jüngsten „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ und der „Studie des ÖBIG“ keine zuverlässigen Aussagen entnehmen, zumal erstere in Bezug auf das Automatenglücksspiel lediglich auf die Zuständigkeit der Landesbehörden verweist (S. 25) und letztere dezidiert festhält, dass sich zwar „*einige der ..... Spielerschutzmaßnahmen in der Praxis gut bewähren und die Konzessionäre offensichtlich bemüht sind, diese umzusetzen*“, jedoch „*der Nutzen mancher Maßnahmen fragwürdig*“ erscheint „*und einige Bereiche einer konsequenten Nachbesserung*“ bedürfen.

Andererseits lässt sich der diesen Spielerschutzmaßnahmen zentral zu Grunde liegende Ausgangspunkt, nämlich ein Quantum von insgesamt 64.000 (verhaltensauffällig bzw. pathologisch) glücksspielsüchtigen Personen in Österreich, nicht verifizieren. Denn diese Zahl entstammt einer vom „Zentrum für Interdisziplinäre Suchtforschung (ZIS) der Universität Hamburg“ überwiegend schon im Jahr 2010 erstellten (und nachfolgend im Jahr 2015 aktualisierten) Studie[17], deren primäre Zielsetzung nicht in einer objektiv-kritischen Beurteilung der Erreichung der Monopolziele, sondern in der Erstellung einer wissenschaftlichen Basis für die Setzung künftiger Glücksspielpräventionsmaßnahmen durch die Auftraggeber[18] der Studie bestand[19]. Konkret wurde dieser Anteil derart ermittelt, dass in sämtlichen neun Bundesländern (im Hinblick auf den Umfragemodus: bloß) aus der Menge der deutsch sprechenden Österreicher der Altersgruppe zwischen 14 und 65 Jahren (diese zählte damals insgesamt 5,836.144 weibliche und männliche Staatsbürger) jeweils ca. 700 Personen pro Bundesland ausgewählt und mit diesen eine telefonische Umfrage (als sog. „Repräsentativbefragung“ bezeichnet) durchgeführt wurde; von den sonach insgesamt 6.324 Befragten gaben 27 Personen (≈ 0,43%) an, (nach eigener subjektiver Bewertung entsprechender Testkriterien) ein problematisches Spielverhalten, bzw. 41 Personen (≈ 0,65%) an, ein pathologisches Spielverhalten aufzuweisen; zusammen genommen 68 Personen qualifizierten sich demnach – nicht objektiv, sondern – im Wege einer eigenen subjektiven Einschätzung als „spielverhaltensproblematisch“ bzw. „pathologisch spielsüchtig“, während „*die weit überwiegende Mehrzahl der an Glücksspielen teilnehmenden Personen*“ – nämlich insgesamt 98,91%, wobei auf 97,23% der Befragten

---

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

[18] Wobei die beiden aktuellen Inhaberinnen der Casino- und der Lottokonzession jeweils als „Zuwendungsgeber“ bzw. „Sponsoren“ fungierten; vgl. dazu *Jens Kalke*, in: Jens Kalke – Sven Buth – Moritz Rosenkranz – Christian Schütze – Harald Oechsler – Uwe Verthein, Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich – Empirische Erkenntnisse zum Spielverhalten der Bevölkerung und zur Prävention der Glücksspielsucht, Lambertus-Verlag, Freiburg i.Br., 2011, S. 9.

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

überhaupt keines der insgesamt 10 Kriterien des „Diagnostischen und statistischen Manuals psychischer Störungen“ (sog. DSM-IV-Kriterien[20]) zutraf (!)[21] – „*keine spielbezogenen Probleme zeigt(e)*“[22]. Linear hochgerechnet ergäbe dies einerseits eine absolute Zahl von ca. 25.096 bzw. von ca. 37.935 Personen – und damit insgesamt von ca. 63.031 Personen (≈ 1,1% der Gesamtmenge) –, die sich subjektiv als verhaltensauffällige bzw. pathologische Spieler einschätzen, denen andererseits 5,772.530 Personen ohne jegliche Spielprobleme gegenüberstünden.

Seither wird diese rein mathematisch hochgerechnete Gesamtanzahl von „64.000 Spielsüchtigen“ allseits unreflektiert weitertradiert, beispielsweise auch in der „Studie des ÖBIG“ (vgl. S. 5) und in den „Factsheets Sucht“[23] des „Instituts Suchtprävention (IS) pro mente Oberösterreich“[24] (aktuell: Version 2.7 vom 26. Juli 2017, S. 7), obwohl sich in letzterer zumindest einerseits die Feststellung findet, dass es sich um „*die erste repräsentative telefonische Befragung der österreichischen Bevölkerung (im Alter von 14 bis 65 Jahren)*“ handelte, deren Ergebnisse „*eine 2015 durchgeführte Folgebefragung ..... bestätigt*“ hat und andererseits kritisch klargestellt wird, dass „*der Begriff ‚Abhängigkeit‘ ..... in dieser Allgemeinheit nicht unproblematisch* [ist]*, da er in den verschiedenen Verhaltens- und Suchtbereichen eine jeweils andere Bedeutung besitzt und sich unter diesem Begriff unterschiedlichste Problematiken versammeln. Insbesondere bei Alkohol und Nikotinzahlen zielen die oben angeführten Zahlen eher auf körperliche Abhängigkeit, während die Verhaltenssüchte von Natur aus in rein psychischer Abhängigkeit begründet sind.*“ (vgl. S. 5, FN 1). Von einer solchen in Bezug auf Glücksspiel als „rein psychischer Abhängigkeit“ ausgehend kann es daher auch kaum überraschen, dass die Absolutzahl an (pathologisch) Spielsüchtigen (38.000), v.a. aber die vom IS ebenfalls erhobene Anzahl an Kauf- (835.500) und Medikamentensüchtigen (90.000 bis 130.000) beispielsweise die absolute Anzahl an (physisch) Drogenabhängigen (28.000 bis 29.000) überwiegt (vgl. S. 6 ff).

Nicht plausibel erscheint daher v.a. die dem „Glücksspielbericht 2010-2013“ des BMF zu Grunde liegende Methode, aus einer telefonischen Umfrage mit 6.300 Personen, in der insgesamt bloß 68 Befragte – und noch dazu subjektiv sowie auf

---

[20] Vgl. dazu auch den Jahresbericht 2015 des Vereines „(Wiener) Spielsuchthilfe“ (downloadbar unter: http://www.spielsuchthilfe.at/pdf/spielsuchthilfe-jahresbericht-2015.pdf), S. 92 f .

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

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

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

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

Basis von keinesfalls präzisen sowie kaum objektivierbaren Kriterien[25] – ein auffälliges oder sogar pathologisches Spielverhalten angegeben haben, darauf zu schließen, dass es in Österreich nicht nur statistisch-prognostisch-wahrscheinlich, sondern auch tatsächlich insgesamt 64.000 spielsüchtige Personen in der Altersgruppe zwischen 14 und 65 Jahren geben soll. Vielmehr handelt es sich insoweit bloß um einen rein fiktiven mathematischen Wert[26], hinsichtlich dessen seit der überwiegend im Jahr 2010 durchgeführten Erhebung lediglich ein weiterer Versuch einer nachfolgenden Verifizierung unternommen wurde, nämlich im Wege der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ des Hamburger Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung. Diese mit denselben, gängigen wissenschaftlichen Standards nicht entsprechenden Methoden (siehe dazu die „Studie des ÖBIG“, S. 5 [auch zuvor unter Pkt. II.4.8.2. wiedergegeben]) durchgeführte Untersuchung gelangte aber ohnehin zu dem Ergebnis, dass „*in Österreich aktuell zwischen 27.000 bis etwa 46.000 Personen*“ also sogar wesentlich weniger als 64.000 – „*spielsüchtig*“ sein dürften (vgl. S. 24 f).

Dazu kommt, dass beispielsweise auch aus dem Jahresbericht 2015 des Vereines „(Wiener) Spielsuchthilfe“ hervorgeht[27], dass 485 Personen diesen telefonisch um Hilfe ersucht haben (was eine Reduktion gegenüber dem Vorjahr bedeutete) und dessen Online-Beratungen im Berichtsjahr lediglich 339 Personen (gegenüber noch 359 Personen im Jahr 2012) in Anspruch genommen haben; auch die von dieser Institution persönlich betreuten Klienten ist von 910 (= Spitzenwert im Jahr 2009) auf 643 Personen (davon 483 Spieler [Rest: Angehörige] und unter diesen bloß 173 Neufälle) gesunken. Dass damit insgesamt lediglich ca. 1 % der (vermeintlich) Spielsüchtigen sowie der zu diesen in einer Nahebeziehung stehenden Personen (v.a. Ehe- und Lebenspartner, Eltern, Kinder, etc.) die zudem

---

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

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

[27] Downloadbar unter: http://www.spielsuchthilfe.at/pdf/spielsuchthilfe-jahresbericht-2015.pdf; vgl. insbesondere S. 40 ff., S. 47 ff und S. 54.

überwiegend kostenlosen Unterstützungsangebote der Spielsuchthilfe in Anspruch genommen haben sollen, erscheint aber kaum plausibel.

Objektiv besehen vermag sich daher die Zahl von 64.000 spielsüchtigen Personen nicht auf eine nachvollziehbare faktische Untermauerung zu gründen und kann daher auch nicht als erwiesene Tatsache einer gerichtlichen Entscheidung zu Grunde gelegt werden[28]; als erwiesen kann vielmehr bloß angesehen werden, dass sich dieser Studie zufolge insgesamt 68 Personen (bzw. laut der aktualisierten Studie: 110 Personen) selbst als spielsüchtig eingeschätzt haben.

Da sonstige diesbezügliche Nachweise weder vorgelegt wurden noch erkennbar sind, geht das LVwG OÖ somit bis zum Beweis des Gegenteils (der den staatlichen Behörden obliegt) davon aus, dass es sich bei der Zahl von 64.000 spielsüchtigen Personen lediglich um eine unbelegte Vermutung handelt. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang insbesondere auch der Umstand, dass diese in den Jahren 2010 und 2015 erstellten Studien im „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ des Bundesministeriums für Finanzen keinerlei Erwähnung mehr finden.

Vor diesem Hintergrund (also auf einer Basis von bloß 68 Personen, die sich im Zuge eines telefonischen Interviews selbst als pathologisch süchtig bzw. verhaltensauffällig glücksspielend eingeschätzt haben) ist im Ergebnis zu konstatieren, dass die Spielsucht in Österreich weder zum Zeitpunkt der Erlassung der einen maßgeblichen Systemwechsel intendierenden GSpG-Novelle 2010 (BGBl I 73/2010) noch gegenwärtig – z.B. gemessen an der Kaufsucht: zufolge einer aktuellen Studie[29] sollen gegenwärtig 25 % der Österreicher kaufsuchtgefährdet sein; ähnliche Werte bestehen für die Alkohol-, Tabakprodukte- und Drogensucht (i.w.S.), während sich im Besonderen die auf Automatenglücksspiel bezogene Sucht im Bereich von 1 – 2% der Gesamtbevölkerung bewegt[30] – ein

---

[28] Vgl. dazu insbesondere auch die Feststellung des Instituts „Suchprävention pro mente Oberösterreich“ im Factsheet Sucht - Abhängigkeit und Substanzkonsum, Version 2.7 vom 26. Juli 2017, S. 3 (Hervorhebungen nicht im Original): „*Die Begriffe Abhängigkeit, Sucht, problematischer Konsum, Missbrauch, aktueller Konsum, Lebenszeitprävalenz des Konsums, Lebenszeitprävalenz der Abhängigkeit beziehen sich auf jeweils unterschiedliche Sachverhalte und es ist wichtig sich im Umgang mit epidemiologischen Prävalenzzahlen die Differenz der Begriffe ins Gedächtnis zu rufen. ..... Wie alle statistischen Materialien sind auch die hier vorgestellten Zahlen selbst kein Spiegel der Realität. Sie sind vielmehr durch Konstruktionsprozesse entstanden und im Umgang damit ist Vorsicht geboten. ..... Der bekannte Spruch: ‚Vertraue keiner Statistik, die Du nicht selbst gefälscht hast‘, bezieht sich auf diese Abstraktionsleistung bei der Erstellung von Statistiken. Statistiken entstehen auf dem Boden von gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Konventionen und Erzählungen und oft genug wird man auf Zahlentraditionen stoßen, deren rationale Begründung ausgedünnt, wenn nicht verloren ist. ..... Ebenso ist vor dem Rückschluss von statistischen Wahrscheinlichkeiten auf Kausalitäten zu warnen. Wahrscheinlichkeiten beziehen sich auf konstruierte gesellschaftliche Gruppen bei denen bestimmte Merkmale gehäuft beobachtet werden können. Wahrscheinlichkeiten beziffern die Häufigkeit eines Ereignisses in einer fiktiven Kohorte, in einer Grundgesamtheit. Wahrscheinlichkeiten beziehen sich jedoch per definitionem nicht auf eine konkrete Person, sondern auf einen konstruierten Kasus (einen Idealtypus); ..... . Der Schluss auf kausale Merkmale (Wahrscheinlichkeiten) der aggregierten Gruppe begründet kein Kausalmodell im Sinne der Newton‘schen Physik.*“

[29] Vgl. *Nina Tröger*, Kaufsucht in Österreich, Wien 2017, S. 5.

[30] Vgl. den IFES-Bericht „Suchtmittel-Monitoring 2017“, S. 5 ff.

überdurchschnittlich maßgebliches oder gar gesamtgesellschaftlich relevantes Problem darstellt(e), das ein unabdingbar gebotenes und unverzügliches Einschreiten des Gesetzgebers oder der staatlichen Behörden erfordert hätte oder erfordern würde.

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

2.2.2.2.2. Vor einem derartigen Hintergrund vermindert sich damit aber die Plausibilität, dass beginnend mit der GSpG-Novelle BGBl I 73/2010 tatsächlich primär diese Ziele verfolgt werden sollten und sie nicht vielmehr bloß als ein andere Prioritäten rechtfertigender und/oder aus jenen resultierender Nebeneffekt anzusehen sind, ganz erheblich, insbesondere, wenn man in diesem Zusammenhang wiederum die geringe Zahl an feststehenden sachadäquaten Anlassfällen sowie den Umstand in Betracht zieht, dass die Suchthilfe nicht einmal vom Staat, sondern vielmehr von den Konzessionären (denen zudem auch alle übrigen Kosten der Totalausgliederung des Monopols angelastet wurden) aus eigenem finanziert wird[31].

Dies gilt im Übrigen selbst dann, wenn man insoweit nicht die Schlussfolgerungen des vom Rechtsvertreter der Bf. vorgelegten, von einer Psychologin verfassten „Manuskript(s) Suchtprävention“ – wonach die Spielerschutzbestimmungen des GSpG seit 2010 kaum tatsächliche Wirkung entfaltet und vor allem nicht zu einem effektiven Rückgang der Spielsucht geführt haben sollen –, sondern vielmehr jene der „Studie des ÖBIG“ (s.o., Pkt. II.4.8.3.) als zutreffend unterstellt.

In diesem Zusammenhang ist überdies darauf hinzuweisen, dass sogar die als „*Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015*“ bezeichnete Studie (im Folgenden auch kurz: „Glücksspielstudie 2015“[32]) des in Hamburg situierten Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung[33] (ISD) zu der generellen Schlussfolgerung kommt, dass sich das Glücksspielverhalten der österreichischen Bevölkerung im Zeitraum zwischen 2009 und 2015 nicht maßgeblich verändert habe (S. 16): Speziell bezogen auf Glücksspielgeräte habe sich vielmehr gezeigt, dass in diesem Zeitraum das Automatenglücksspiel außerhalb von Casinos sogar leicht – nämlich von 1,2% auf 1,0 % – gesunken sei und diese Spielform weiterhin in

---

[31] Vgl. dazu z.B. den „Jahresbericht 2015“ des Vereines „(Wiener) Spielsuchthilfe“, S. 14 (downloadbar unter: http://www.spielsuchthilfe.at/pdf/spielsuchthilfe-jahresbericht-2015.pdf); Gegenteiliges geht auch aus dem Evaluierungsbericht 2010-2014 des BMF (III-131 BlgNR, 25. GP) nicht hervor.

[32] Abrufbar unter: www.isd-hamburg.de/dl/Repraesentativbefragung_2015_Bericht_final.pdf.

[33] Projektleitung: *Jens Kalke* und *Friedrich Martin Wurst*; weitere Mitglieder des Projektteams: *Sven Buth* und *Natasha Thon*.

einem auffällig geringen Missverhältnis zu den beliebtesten Glücksspielarten („Lotto 6 aus 45“: 33,0%; „Joker“: 14,3%; „Euromillionen“: 13,2%; „Rubbellose“: 8,7%) stehe (S. 17 f). 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), was einem riskanten Spielverhalten entspreche; nur ca. 0,5% der Teilnehmer würden durch Glücksspiel bedingte Probleme (= Erfüllung von drei oder vier DSM-IV-Kriterien) und lediglich 0,6% ein pathologisches Spielverhalten (= Erfüllung von mindestens fünf DSM-IV-Kriterien) aufweisen, woraus zu schließen sei, dass – zusammengerechnet – (höchstens) „*1,1% aller Österreicher/innen (14 bis 65 Jahre) über ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten verfügen*“ würden, „*das sind*“ – unreflektiert linear hochgerechnet (!) – „*etwa 64.000 Personen*“ (S. 23). Dabei könne es sich allerdings laut den Studienautoren selbst „*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). Allerdings sei bei jenen Befragten, die an Automaten außerhalb von Casinos – also an solchen, die in Spielhallen, Gaststätten oder Tankstellen aufgestellt sind – spielten, der Anteil an nicht bloß problematischen, sondern sogar pathologischen Spielern (= Erfüllung von drei oder vier 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[34] zu qualifizieren ist[35], sodass schon von Vornherein eine gewisse Abhängigkeit in Bezug auf Drittmittelfinanzierungen[36] besteht, 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

---

[34] Vgl. näher: www.isd-hamburg.de.

[35] 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]).

[36] Vgl. schon oben, FN 19.

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) und geschätzt in Österreich aktuell nur mehr „*zwischen 27.000 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig*“ sein dürften (S. 24 f), bietet dieses Beweismittel für den geschäftsverteilungsmäßig zur Entscheidung zuständigen Richter somit keine Veranlassung dazu, insoweit seine bisherige Würdigung der Frage, ob das im GSpG normierte Monopolsystem dem Unionsrecht entspricht, einer Revision zu unterziehen.

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 möglicherweise als eine positive Konsequenz der verstärkten finanzpolizeilichen Kontrollen anzusehen ist, aber auch, dass sich Letztere 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: 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.

Und selbst wenn man die in dieser Studie erstellten Prognosen und Schlussfolgerungen als vorbehaltlos zutreffend unterstellen würde, vermag dies nichts daran zu ändern, dass von der darin als „Spielsucht“ apostrophierten Problematik lediglich ein äußerst geringer Bevölkerungsanteil – nämlich bloß 1,1% – betroffen ist.

2.2.2.2.3. Diese Feststellung schließt es freilich nicht aus, von staatlicher Seite den Spielerschutz sowie die Suchtprävention dessen ungeachtet als eine (politisch) vorrangige Aufgabe einzustufen, weil es grundsätzlich innerhalb des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers bzw. der Behörden liegt, im Rahmen der dem Staat insgesamt zur Besorgung obliegenden Agenden allenfalls auch solche als prioritär zu qualifizieren, hinsichtlich denen objektiv besehen eine zwingende Vordringlichkeit nicht zu erkennen ist. In diesem

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

2.2.2.2.4. Allerdings fehlt es bei einer Gesamtbetrachtung der dargestellten Fakten an jeglicher Plausibilität und damit auch an jeglicher sachlichen Rechtfertigung, weshalb für einen so geringen Bevölkerungsanteil als legistisches Primärziel ein derart unverhältnismäßiger legistischer und administrativer Aufwand betrieben werden sollte; dies ganz abgesehen davon, dass konkrete Spielerschutzmaßnahmen überhaupt erst seit der GSpG-Novelle 2010 – und zwar in offensichtlicher Reaktion auf die einschlägige neuere EuGH-Judikatur (vgl. die zuvor bereits mehrfach angeführten Rs. „Dickinger und Ömer“ sowie „Pfleger“) gesetzlich vorgeschrieben sind.

Im Übrigen lässt sich, wie bereits festgestellt, mangels entsprechender Belege hierfür auch nicht verifizieren, ob sich – und wenn ja, in welchem Ausmaß – diese auch tatsächlich als effizient erweisen. Insbesondere kann nämlich bspw. weder dem „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ des BMF noch der „Studie des ÖBIG“ entnommen werden, dass und in welchem Ausmaß seither die Zahl der Spielsüchtigen effektiv zurückgegangen ist.

2.2.3. Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsvorbeugung

Diesbezüglich geht zunächst aus dem „Glücksspiel Bericht 2010-2013“[37] hervor (vgl. S. 34 f), dass die Bekämpfung des illegalen Glücksspiels de facto auf mehreren Ebenen erfolgen soll, indem nach der Neuordnung des Glücksspielsektors (BGBl I 73/2010) zur Jahresmitte 2010 eine eigenständige „SOKO Glücksspiel“ eingerichtet und diese im Jahr 2013 in die Finanzpolizei übergeführt wurde. Im Rahmen ihrer neuen Kontrolltätigkeiten und Befugnisse habe die Finanzverwaltung bis Ende 2013 über 6.000 vorläufige Beschlagnahmen[38] (Glücksspielgeräte und sonstige Eingriffsgegenstände) durchgeführt. Die von der Finanzpolizei vorgenommenen Kontrollen und der dadurch aufrecht erhaltene hohe Verfolgungsdruck hätten zu einer Vielzahl von Verwaltungsstrafverfahren geführt, denen

[37] Vgl. https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/Gluecksspiel-Bericht-2010-2013.html
[38] Und im Jahr 2014 weitere 625 (vgl. den Evaluierungsbericht 2010-2014, III-131 BlgNR, 25. GP, S. 43).

seitens illegaler Betreiber allerdings eine „Flucht ins Strafrecht“ gegenüberstehe, weil in jenem Bereich kaum Verurteilungen wegen § 168 StGB zu befürchten seien. Diese Druckphase habe bis zum Sommer 2013 aufrechterhalten werden können; nach dem zu diesem Zeitpunkt erfolgten Judikaturwechsel bezüglich der Abgrenzung zwischen § 168 StGB und § 52 Abs. 1 GSpG seien die Kontrollen im Bereich des Glücksspiels gemeinsam mit der Kriminalpolizei vorgenommen worden. Entsprechend dem „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ des BMF seien im Berichtszeitraum 2.475 Kontrollen durchgeführt worden, aus denen 2.768 Strafanzeigen an Behörden und 14 Anzeigen gemäß § 168 StGB resultiert hätten und in deren Zuge 4.628 Geräte vorläufig beschlagnahmt worden seien.

Ergänzend dazu heißt es in den – allerdings von vornherein bloß peripher maßgeblichen; vgl. dazu die Schlussanträge der Generalanwältin vom 9. März 2017, C-685/15, RN 61 f – Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle BGBl I 13/2014, mit der die bis dahin festgelegte Subsidiarität der verwaltungsbehördlichen Strafbestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG gegenüber dem gerichtlich strafbaren Tatbestand des § 168 StGB ins Gegenteil verkehrt wurde, u.a. (vgl. die E zur RV, 24 BlgNR, 25. GP, S. 22):

> „Die Erfahrungen aus dem bisherigen Vollzug der zuständigen Verwaltungsbehörden zeigen die Wirksamkeit und Effektivität des gewählten Modells. In den Jahren 2010 bis 2012 kam es erstinstanzlich zu 638 Verurteilungen, 1.195 Beschlagnahmen und 164 Einziehungen, die rechtskräftig in zweiter Instanz zu 478 Verurteilungen, 1.125 Beschlagnahmen und 58 Einziehungen führten. Im Jahr 2012 gab es demgegenüber nur zwei gerichtliche Verurteilungen nach § 168 StGB, in beiden Fällen wurde jeweils eine Geldstrafe verhängt, im Jahr 2011 gab es elf gerichtliche Verurteilungen nach § 168, die zu insgesamt sieben Geldstrafen, jeweils einer bedingten und teilbedingten Freiheitsstrafe sowie zu zwei anderen Sanktionen führten (Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik 2011 und 2012). Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Umkehr der bisherigen Subsidiaritätsregel zu keiner ‚Entkriminalisierung‘ führt.“.

Schon daraus geht aber jeweils übereinstimmend hervor, dass das illegale Glücksspiel in Österreich weder vor den mit BGBl I 73/2010 begonnenen Modifikationen des GSpG noch seither ein Kriminalitätsproblem der Art bildeten, dass daraus eine zwingende Notwendigkeit resultierte, i.S.d. Judikatur des EuGH vorrangig einen Schutz der Spieler vor Betrug und anderen Straftaten zu gewährleisten (vgl. z.B. EuGH vom 15. September 2011, C-347/09 [Dickinger u. Ömer, EU:C:2011:582], RN 52). Denn bei insgesamt bloß 18 Verurteilungen in einem Zeitraum von drei Jahren[39] kann offenkundig kaum von einem echten Kriminalitätsproblem i.S.d. vom EuGH gemeinten, bloße Ordnungswidrigkeiten nicht einschließenden Begriffsverständnis (s. dazu gleich unten) gesprochen werden. Auch im aktuellen „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ des BMF ist überdiese lediglich von 14 Anzeigen gemäß § 168 StGB

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

(S. 41) und von 20 Anzeigen wegen gerichtlich strafbarer Finanzvergehen (S. 48) – und jeweils nicht von Verurteilungen ! – während eines Zeitraumes von drei Jahren die Rede.

Gegenteiliges lässt sich auch der vom BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 bezogenen Studie von *Judith Köberl* und *Franz Prettenthaler*[40] nicht entnehmen; denn von jenen von diesen Autoren angeführten insgesamt 74 Fällen von Beschaffungskriminalität in den Jahren 2006 und 2007 lassen sich auch nach deren eigener Einschätzung[41] lediglich 17 als solche qualifizieren, in denen zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit die „*Glücksspielsucht als alleiniges Motiv*“ für die Begehung schwerer Straftaten (wie Raub, Betrug, Einbruch, etc.) in Betracht kam[42].

Selbst wenn man alle diese Zahlen vorbehaltslos als zutreffend unterstellen würde, ergibt sich schon allein daraus, insbesondere aber in Verbindung mit der durch die GSpG-Novelle BGBl I 13/2014 vorgenommenen Umkehrung der bisherigen Subsidiaritätsregel (vgl. § 52 Abs. 3 GSpG), hinsichtlich der der VfGH in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, E 1139/2014, der Sache nach (neuerlich) betont hat, dass das behördliche im Verhältnis zum gerichtlichen Strafrecht mit Blick auf das wesentlich geringere Höchstausmaß einer potentiell drohenden Freiheitsstrafe die deutlich weniger einschneidende Maßnahme darstellt (in diesem Sinne auch z.B. schon EGMR vom 23. November 2006, 73053/01, RN 43 [„hard core of criminal law“ – „administrative penalties“]), für das LVwG OÖ, dass das Automatenglücksspiel in Österreich zu keiner Zeit ein echtes sicherheitspolitisches Problem darstellte.

Dazu kommt entscheidend, dass auch der EuGH (vgl. z.B. dessen Urteil vom 31. März 2011, C-347/09 [Dickinger u. Ömer, EU:C:2011:582], RN 84, m.w.N.) unter „Kriminalität“ nicht bloße Verstöße gegen ordnungspolitische und/oder Monopolsicherungsvorschriften, sondern vielmehr – allenfalls damit im Zusammenhang stehende – erhebliche Eingriffe in die Rechtssphäre anderer Personen, insbesondere der Spieler und deren Angehöriger, versteht.

---

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

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

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

Das LVwG OÖ erachtet es daher als erwiesen, dass beide „Systemnovellierungen“ des GSpG (BGBl I 73/2010 und BGBl I 13/2014) de facto keine „Entkriminalisierung“ in jenem Sinne, wie diese vom EuGH gefordert wird, bewirkt haben. Denn gesamthaft betrachtet bildete sowohl nach dem „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ als auch nach dem „Glücksspiel Bericht 2014-2016“ die weitaus überwiegende Anzahl der geahndeten Vergehen bloße Ordnungsverstöße, die auf einer Nichtbeachtung von Vorschriften zur Sicherung des Monopolsystems selbst beruhten, nicht aber davon losgelöste echte Fälle von mittlerer und schwerer (insbesondere Beschaffungs-)Kriminalität.

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

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

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

2.2.4.1. Der (zunächst bloß vorläufigen) Überzeugung des LVwG OÖ, dass die Geschäftspolitik der Inhaber bundesrechtlicher Konzessionen (Casinos Austria AG und Österreichische Lotterien GmbH; andere Bewilligungsinhaber für Spielbankenkonzessionen sowie Konzessionäre auf Grund einiger landesrechtlicher Vorschriften müssen in diesem Zusammenhang hingegen vorläufig außer Betracht bleiben, weil sich jene gegenwärtig eher noch in der „Startphase“ ihrer Unternehmertätigkeit

befinden[43]), im Besonderen deren Werbemaßnahmen, grundsätzlich aggressiv darauf ausgerichtet sind, zum Spielen der von den beiden Hauptkonzessionären angebotenen Glücksspielarten zu animieren, geradezu notorisch ist – wie jeder willkürliche Blick in ein zufällig ausgewähltes Print- oder elektronisches Medium, insbesondere jede Konsumation von durch entsprechend aufdringliche Werbeintervalle unterbrochenen Fernseh- und Hörfunkprogrammen zur sog. „Prime-Time“ zeigt –, wurde von den Verfahrensparteien nicht entgegengetreten.

Im Übrigen ist hierzu auch auf die Beschlüsse des OGH vom 28. Juni 2016, 2 Ob 92/15s, und vom 30. März 2016, 4 Ob 31/16m, sowie auf die entsprechenden Feststellungen zahlreicher Zivilgerichte (vgl. z.B. LG Graz vom 20. April 2016, 10 Cg 21/16y) zu verweisen, während sich diesen widersprechende Fakten weder dem Erkenntnis des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, noch der dort bezogenen Judikatur des VwGH oder anderer Einzelrichter von Verwaltungsgerichten entnehmen lassen.

Im Zuge der sog. „Startphase“ (die insoweit nach durchschnittlicher unternehmerischer Erfahrung in etwa mit dem ersten Viertel bis ersten Drittel der faktischen Laufzeit einer Konzession anzusetzen ist[44]) würde sich eine expansionistische Geschäfts- und Werbestrategie aus der Sicht des erkennenden Richters des LVwG OÖ im Ergebnis zwar deshalb nicht als unzulässig und damit auch nicht als unionsrechtswidrig erweisen, weil eine wesentliche – und vom EuGH auch anerkannte – Stoßrichtung eines Monopolsystems auf diesem (bislang noch) nicht harmonisierten Sektor darin liegt, die angesprochenen Zielgruppen vom illegalen Glücksspiel hin zu den erlaubten Glücksspielanbietern und -arten zu lenken.

Anzumerken ist hierzu allerdings, dass sich aus den von den Verfahrensparteien vorgelegten Beweismitteln nicht ergeben hat – und für den zur Entscheidung zuständigen Richter des LVwG OÖ auch sonst nicht feststellbar ist –, dass gegenwärtig bereits gezielte Werbeaktivitäten in der Richtung existieren, dass im vorgenannten Sinn speziell auch das Automatenglücksspiel in legale Bahnen gelenkt wird.

Da sich Derartiges auch nach dem Ende der Startphase – d.i. spätestens Jahresende 2017[45] – noch nicht deutlich herauskristallisiert hat, lässt sich insoweit aber wohl kaum tatsächlich eine effektive Um- bzw. Hinlenkung zu erlaubten Glücksspielanbietern und -arten belegen.

---

[43] Vgl. den Evaluierungsbericht 2010-2014 des BMF, III-131 BlgNR, 25. GP, S. 25 ff, insbesondere 27 f.
[44] Also zwischen drei bis fünf Jahren (vgl. z.B. Wirtschaftskammern Österreichs – Gründerservice [Hrsg.], Das verflixte dritte Jahr und weitere praktische Tipps für die Nachgründungsphase, Wien 2015 [https://www.gruenderservice.at/Content.Node/gruenden/Broschueren/verflixte3jahr_2015.pdf], S. 7).
[45] Im Bundesland Oberösterreich wurden die Konzessionen für die sog. „Landesausspielungen“ im Jahr 2013 rechtskräftig vergeben; vgl. im Übrigen auch FN 101.

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

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

2.2.5. Staatseinnahmen

Bereits im Zuge des Vorabentscheidungsverfahrens zur Rechtssache „Pfleger“ (vgl. EuGH vom 30. April 2014, C-390/12 [ECLI:EU:C:2014:281]) wurde selbst von der österreichischen Bundesregierung gar nicht in Abrede gestellt (wenngleich dort bloß als ein „erfreulicher Nebeneffekt“ bezeichnet), dass die Beibehaltung des Monopolsystems zu einer Sicherung von Staatseinnahmen in einem nicht unerheblichen Ausmaß (von ca. 500 Mio. Euro jährlich) führt[46].

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

> „Automatensalons sowie Automaten in Einzelaufstellung sollen unter strengen Spielerschutzbestimmungen und Aufsichtsregeln in Landeskompetenz bleiben. Sie werden mit einer geteilten Abgabe belegt. ..... Die Automaten und Video Lotterie Terminals (VLT's) werden einer geteilten Abgabe unterworfen und die bisherigen Erlaubnisländer erhalten gesetzlich garantierte Mindesteinnahmen. ..... Es wird ..... davon ausgegangen, dass das Aufkommen inkl. Zuschlag der Länder ..... über 150 Mio. Euro p.a. liegen wird und somit die Mindereinnahmen ..... überkompensiert werden. ..... Die bisherigen 'Erlaubnisländer' erhalten zusätzlich eine Finanzzuweisung des Bundes, wenn ihre Einnahmen aus dem Zuschlag bestimmte Garantiebeträge, die aus den bisherigen Einnahmen aus Vergnügungssteuern abgeleitet wurden, nicht erreichen. ..... Die bisherigen Erlaubnisländer Niederösterreich, Steiermark und Kärnten erhalten eine Bedarfszuweisung des Bundes, wenn ihre Einnahmen aus dem landesgesetzlich geregelten Zuschlag der Länder bestimmte Jahresbeträge, die aus den erwarteten Einnahmen aus der bisherigen Vergnügungssteuer abgeleitet werden, nicht erreichen. Damit werden die Länder auch dagegen abgesichert, dass die Einnahmen nicht den Erwartungen entsprechen. ..... Die Garantiebeträge werden aliquot gekürzt, wenn in einem Land das Höchstausmaß des Zuschlags nicht ausgeschöpft wird, wenn die höchstzulässige Anzahl von Glücksspielautomaten nicht oder nicht ganzjährig erreicht wird, wenn Glücksspielautomaten nicht ganzjährig betrieben werden, oder wenn in den Bewilligungen die Bedingungen für den Spielverlauf unter den Grenzen des

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

> § 5 Abs. 5 GSpG bleiben. Bei dieser aliquoten Kürzung wird daher darauf Bedacht genommen, in welchem Umfang, aber auch wie lange in einem Land die bestehenden Möglichkeiten nicht ausgenützt werden."[47]

Darüber hinaus ist auch einer gemeinsamen Pressaussendung der beiden Monopolinhaber (mit Ausnahme jener für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG) „Casinos Austria AG" und „Österreichische Lotterien GmbH" vom 8. April 2015 über das Geschäftsjahr 2014 – hinsichtlich der sich objektiv besehen keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Richtigkeit dieser Angaben zu bezweifeln wäre – zu entnehmen, dass diese Konzessionäre zu den „Top-5-Steuerzahlern" in Österreich (2014: insgesamt 552 Mio. Euro) gehören[48].

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

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

All dies führt somit zu der Schlussfolgerung, dass allein dem Bund aus dem Glücksspielmonopol jährlich Einnahmen in einer Höhe von mehr als einer halben Milliarde Euro erwachsen. Dies entspricht einem Anteil von 0,4 % an den jährlichen Gesamteinnahmen dieser Gebietskörperschaft[49] und stellt sohin keineswegs eine vernachlässigbare oder gar verzichtbare Quote dar.

Dazu kommt, dass der Staat das Glücksspielangebot vollständig ausgelagert („privatisiert") hat, sodass ihm aus der diesbezüglichen unternehmerischen Tätigkeit nicht nur keine Kosten erwachsen; vielmehr treffen dieser Aufwand, die bereits angeführte hohe Abgabenquote und die mit der Konzessionserteilung verbundene exorbitant hohe[50] Gebührenlast die Konzessionäre, die in der Folge zudem in einem nicht unerheblichen Ausmaß auch noch aus eigenem die gesetzlichen Spielerschutz- und Suchtpräventionsmaßnahmen zu finanzieren haben.

---

[47] Siehe zur Novelle BGBl I 111/2010 auch 981 BlgNR, 24. GP, insbes. S. 148 ("*Die Höhe der Gebühren in Zusammenhang mit der Antragstellung und der Konzessionserteilung ergeben sich aus der Notwendigkeit zur Durchführung aufwändiger Konzessionierungsverfahren. ..... Zudem besteht auf Grund der Ertragskraft der glücksspielrechtlichen Konzessionen ein hohes Interesse der Konzessionswerber an der Erteilung einer Konzession, in deren Licht die Höhe der Gebühren keinesfalls unangemessen ist.*").

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

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

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

Stellt man dem die Tatsache gegenüber, dass sowohl Spielerschutz und Suchtprävention als auch Kriminalitätsbekämpfung und -vorbeugung – wie zuvor aufgezeigt (vgl. III., 2.3.2. und 2.3.3.) – auf Grund der jeweils geringen Anzahl von Anlassfällen keine vordringlichen Staatsaufgaben verkörpern, so ergibt sich daraus nach Überzeugung des erkennenden Einzelrichters des LVwG OÖ insgesamt, dass die Besorgung dieser Agenden vornehmlich bloß zu dem Zweck erfolgt, um vordergründig und anlassbezogen den Anforderungen der EuGH-Judikatur, wie diese v.a. in den Rechtssachen „Dickinger u. Ömer“ bzw. „Pfleger“ zum Ausdruck gebracht wurde, Genüge zu tun und zugleich einen Vorwand für die Beibehaltung der Monopolregelung des GSpG zu bilden, während der Primärzweck dieser Konzeption in Wahrheit darin besteht, für die wenigen Konzessions- und Bewilligungsinhaber massive Gewinne und damit zugleich eine stabile Quote von 0,4 % der jährlichen Gesamteinnahmen des Bundes sicherzustellen[51].

2.2.6. Verhältnismäßigkeit insgesamt sowie einzelner Eingriffsbefugnisse

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

Abgesehen davon, dass sich diese weit reichenden und jeweils ohne vorangehende richterliche Kontrolle teilweise massive Grundrechtsbeeinträchtigungen ermöglichenden einfachgesetzlichen Ermächtigungen bei Anlegung eines durchschnittlichen Maßstabes auch als verfassungsrechtlich höchst bedenklich erweisen – so z.B. im Hinblick auf den durch das Gesetz zum Schutze des Hausrechts, RGBl 88/1862 i.d.g.F. BGBl 422/1974 (im Folgenden: HausRG), seit über 150 Jahren garantierten rechtsstaatlichen Grundrechtsstandard –, mag es in diesem Zusammenhang allenfalls als noch vertretbar erscheinen, eine nach nationalem Verfassungsrecht bestehende, nämlich durch das öffentliche Interesse an der Wahrung des Monopols bzw. der Sicherung entsprechender Staatseinnahmen

[51] Gleiches gilt im Übrigen auch für jene Länder, in denen Ausspielungen gemäß § 5 GSpG zulässig sind; vgl. z.B. für Oberösterreich Blg 327/2011 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags, 27. GP, insbes. S. 2 ff und 12 f.

sachlich zu rechtfertigende politische Gestaltungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers zur Erlassung derartiger Eingriffsbefugnisse anzunehmen (vgl. z.B. VfGH vom 27. Juni 2017, E 1381/2017).

Allerdings sind die Kriterien, die zwecks Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer mitgliedstaatlichen Monopolregelung im Lichte des Art. 56 AEUV anzulegen sind, nicht mit jenen gleichzusetzen, anhand denen die Verfassungsmäßigkeit, im Besonderen die Gleichheitskonformität (bzw. sachpolitische Rechtfertigung) dieser Vorschriften zu messen ist. Oder anders gewendet: Wäre Österreich kein Mitgliedstaat der Europäischen Union, könnten sich die Bestimmungen der §§ 50 ff GSpG im Lichte des nationalen Verfassungsrechts allenfalls auch als unbedenklich erweisen (und wäre diese Frage zudem autonom von den hierfür zuständigen innerstaatlichen Organen zu entscheiden). So aber begegnen diese – wie dem Urteil des EuGH vom 30. April 2014, C-390/12 (Pfleger, EU:C:2014:281), RN 57 ff, zu entnehmen ist – jedenfalls gravierenden Bedenken im Hinblick auf die Garantien der Art. 15 bis 17 EGRC (Berufsfreiheit, unternehmerische Freiheit, Eigentum), aber auch in Bezug auf die Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 7 EGRC) und den Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 EGRC): Denn die in Art. 52 Abs. 1 EGRC normierte Wesensgehaltssperre stellt nach Auffassung des zur Entscheidung zuständigen Einzelrichters des LVwG OÖ sicher, dass jener Standard an staatlichen Eingriffsmodalitäten, der mit der EGRC im Zusammenhang mit der Sanktionierung von Verstößen gegen Unionsrecht generell festgelegt ist und insbesondere in den Art. 47 ff EGRC zum Ausdruck kommt, stets gewahrt bleiben muss.

Selbst unter der Annahme, dass die im GSpG positivierte Monopolregelung als abstraktes System betrachtet mit dem Unionsrecht vereinbar wäre, würden sich daher jedenfalls die in den §§ 50 ff GSpG konkret normierten Eingriffsbefugnisse einzelnen und/oder in ihrer Gesamtheit als unverhältnismäßig erweisen, weil die mit diesen intendierte faktische Effizienz zum Zweck der Abwehr von Monopolbeeinträchtigungen v.a. im Hinblick auf die gänzlich fehlende Bindung an vorangehende richterliche Ermächtigungen[52] – wobei in diesem Zusammenhang vom VfGH in dessen Erkenntnis vom 14. März 2017, E 3282/2016, RN 17, nicht erwähnt wird, dass sowohl der EGMR als auch ihm folgend der EuGH jeweils offensichtlich (dem inneren System der EMRK entsprechend) darauf abstellen, dass eine vorab fehlende richterliche Ermächtigung nur dann und insoweit durch eine gerichtliche ex-post-Kontrolle kompensiert werden kann, wenn Letztere nicht bloß in einem formal, sondern auch in einem inhalt-

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

lich in jeder Hinsicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprechenden Verfahren[53] (unter Einschluss allenfalls „overrulender“ Rechtsmittelverfahren[54]) erfolgt (was allerdings dem VfGH gemäß Art. 144 Abs. 1 B VG nicht zu prüfen obliegt[55]) – jedenfalls überschießend ist und somit auch nicht dem in Art. 52 Abs. 1 EGRC normierten Kriterium des Gemeinwohls dient.

2.2.6.2. Von diesen Eingriffsbefugnissen abgesehen ließe sich zudem vor dem Hintergrund, dass die konsequenteste (freilich nicht nur mit einem gänzlichen Verzicht auf staatliche Einnahmen, sondern demgegenüber sogar mit einem hohen Kostenaufwand für eine effiziente Kontrolle verbundene) Maßnahme eines absoluten Verbots des Glücksspiels vom Bundesgesetzgeber nicht (bzw. bloß von einigen Landesgesetzgebern) gewählt wurde, eine Feststellung dahin, dass das im GSpG verankerte System der Monopolregelung dem Gebot der Kohärenz der Zielerreichung entspricht, aber ohnehin nur dann treffen, wenn sich zuvor zweifelsfrei annehmen lässt, dass einerseits Spielerschutz und Suchtprävention sowie Kriminalitätsvorbeugung und -bekämpfung vom Gesetzgeber tatsächlich als Primärziele beabsichtigt waren und andererseits diese Ziele von der vollziehenden Gewalt seither sowohl tatsächlich als auch konsequent umgesetzt wurden. Beides war bzw. ist jedoch – wie zuvor unter III.2.3.2. und 2.3.3. ausgeführt – jeweils nicht der Fall; nach Überzeugung des zur Entscheidung zuständigen Einzelrichters des LVwG OÖ bilden Spielerschutz, Suchprävention, Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsvorbeugung nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich der mit der GSpG-Novelle 2010 begonnene Systemwechsel – zumindest bezogen auf die Landesausspielungen – gegenwärtig noch am Ende der sog. „Startphase“ befindet, lediglich Nebenziele, denen im Verhältnis zu den beiden Hauptzielen der Sicherung der Staatseinnahmen einerseits und der effizienten Aufrechterhaltung und Durchsetzung des Monopolsystems andererseits jeweils bloß untergeordnete Bedeutung zukommt.

2.2.6.3. Aber selbst wenn dies nicht zutreffen würde, ließe sich kein stichhaltiges Argument dafür finden – und wurden hierfür insbesondere auch seitens der belangten Behörde und der Amtspartei keine entsprechenden Beweismittel vorgelegt –, dass die mit der GSpG-Novelle beabsichtigten Ziele (Spielerschutz, Kriminalitätsbekämpfung und Sucht- sowie Kriminalitätsvorbeugung) lediglich durch das

---

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

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

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

vom Bundesgesetzgeber konkret gewählte, extrem eingriffsintensive (nämlich nur noch durch ein gänzliches Verbot zu übertreffende) Monopolsystem und nicht gleichermaßen effektiv auch durch weniger einschneidende Maßnahmen – wie beispielsweise durch ein Konzessionssystem, das zwar in analoger Weise wie das derzeit bestehende sowohl umfassende (allerdings keine tatsächlich unüberwindbaren – und damit de facto wiederum auf eine Monopolisierung hinauslaufenden – Hürden, wie etwa ein Stamm- oder Grundkapital von mindestens 22 Millionen Euro [vgl. § 21 Abs. 2 Z. 3 GSpG], errichtende) Spielerschutz-, Zugangs-, Schulungsmaßen etc. zu Lasten der Bewilligungsinhaber als auch rigorose staatliche Kontrollmaßnahmen vorsieht, zugleich aber darauf verzichtet, die Anzahl der zu vergebenden Konzessionen (im Sinne einer Bedarfsprüfung) auf einen äußerst geringen Interessentenkreis zu beschränken – erreicht werden kann.

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

2.3. Dieser Standpunkt erfährt auch durch Argumente, die in den von der Amtspartei und von der belangten Behörde bezeichneten, ein anderes Ergebnis präferierenden *gerichtlichen Erkenntnissen* dargelegt werden, keine entscheidungserhebliche Modifikation, weil ihnen ersichtlich keine eigenständig-autonome Kohärenzprüfung zu Grunde liegt, sondern diese durchgängig auf Sachverhaltsannahmen und Beweiswürdigungen der Vorinstanzen fußen, denen ihrerseits ebenfalls keine den Anforderungen des EuGH entsprechenden Kohärenzprüfungen zu Grunde liegen (siehe schon oben, II.4.5.).

Dazu kommt, dass es ein verfassungsmäßig grundgelegtes System einer bloß kassatorischen Entscheidungsbefugnis schon von vornherein nicht ermöglicht, dem Anspruch einer autonom-unabhängigen Faktenermittlung und -beurteilung als Ausgangsbasis für eine je eigenständige Kohärenzprüfung vollumfänglich Rechnung zu tragen.

2.3.1. Ungeachtet dessen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, zu dem Ergebnis gekommen ist, dass eine Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des GSpG nicht zu erkennen sei (RN 123), vermag diese Entscheidung sohin weder formal (vgl. grundlegend EuGH vom 15. Oktober 2015, C-581/14 [Naderhirn] = EuGRZ 2015, 660 ff) noch in inhaltlicher Hinsicht (vgl. dazu statt vieler z.B. LVwG OÖ vom 13. Februar 2018, LVwG-412192, S. 19 ff) Bindungswirkung zu entfalten. Daran ändert auch nichts, dass der VwGH seine Auffassung in der Folge in zahlreichen (über 250) Erkenntnissen unter bloßem Verweis auf diese Grundsatzentscheidung bestätigt hat (vgl. z.B. VwGH vom 7. März 2017, Ra 2017/17/0085; vom 10. März 2017, Ra

2015/17/0024; vom 14. März 2017, Ra 2017/17/0108; vom selben Tag, Ra 2017/17/0120; vom 15. März 2017, Ra 2017/17/0177; vom selben Tag, Ra 2017/17/0172; vom 17. März 2017, Ra 2017/17/0005; vom selben Tag, Ra 2017/17/0090; vom selben Tag, Ra 2017/17/0097; vom selben Tag, Ra 2017/17/0099; vom selben Tag, Ra 2017/17/0101; vom selben Tag, Ra 2017/17/0105; vom selben Tag, Ra 2017/17/0107; vom selben Tag, Ra 2017/17/0152; vom selben Tag, Ra 2017/17/0156; vom selben Tag, Ra 2017/17/0157; vom selben Tag, Ra 2017/17/0176; vom selben Tag, Ra 2017/17/0178; vom 23. März 2017, Ra 2017/17/0196; vom selben Tag, Ra 2017/17/0206; vom 6. April 2017, Ra 2017/17/0227; vom selben Tag, Ra 2017/17/0245; vom selben Tag, Ra 2017/17/0250; vom selben Tag, Ra 2017/17/0252; vom 18. April 2017, Ra 2017/17/0243; vom selben Tag, Ra 2017/17/0265; vom selben Tag, Ra 2017/17/0266; vom 19. April 2017, Ra 2017/17/0220; vom selben Tag, Ra 2017/17/0230; vom selben Tag, Ra 2017/17/0233; vom selben Tag, Ra 2017/17/0236; vom selben Tag, Ra 2017/17/0244; vom selben Tag, Ra 2017/17/0246; vom selben Tag, Ra 2017/17/0247; vom selben Tag, Ra 2017/17/0249; vom selben Tag, Ra 2017/17/0251; vom selben Tag, Ra 2017/17/0261; vom selben Tag, Ra 2017/17/0264; vom selben Tag, Ra 2017/17/0278; vom 21. April 2017, Ra 2017/17/0280; vom selben Tag, Ra 2016/17/0290; vom selben Tag, Ra 2015/17/0099; vom selben Tag, Ra 2015/17/0101; vom 25. April 2017, Ra 2017/17/0102; vom selben Tag, Ra 2017/17/0139; vom selben Tag, Ra 2017/17/0158; vom selben Tag, Ra 2017/17/0194; vom selben Tag, Ra 2017/17/0197; vom selben Tag, Ra 2017/17/0232; vom selben Tag, Ra 2017/17/0240; vom 28. April 2017, Ra 2017/17/0260; vom selben Tag, Ra 2017/17/0263; vom selben Tag, Ra 2017/17/0290; vom selben Tag, Ra 2017/17/0293; vom 3. Mai 2017, Ra 2017/17/0101; vom selben Tag, Ra 2017/17/0106; vom selben Tag, Ra 2017/17/0239; vom selben Tag, Ra 2017/17/0241; vom selben Tag, Ra 2017/17/0242; vom selben Tag, Ra 2017/17/0248; vom selben Tag, Ra 2017/17/0254; vom selben Tag, Ra 2017/17/0262; vom selben Tag, Ra 2017/17/0279; vom selben Tag, Ra 2017/17/0287; vom selben Tag, Ra 2017/17/0291; vom selben Tag, Ra 2017/17/0294; vom 5. Mai 2017, Ra 2017/17/0295; vom 15. Mai 2017, Ra 2017/17/0214; vom 16. Mai 2017, Ra 2017/17/0309; vom 17. Mai 2017, Ra 2017/17/0288; vom selben Tag, Ra 2017/17/0292; vom 19. Mai 2017, Ra 2016/17/0173; vom 1. Juni 2017, Ra 2017/17/0087; vom selben Tag, Ra 2017/17/0089; vom 2. Juni 2017, Ra 2017/17/0037; vom selben Tag, Ra 2017/17/0088; vom 7. Juni 2017, Ra 2016/17/0212 u. 0213; vom 16. Juni 2017, Ra 2016/17/0147; vom selben Tag, Ra 2016/17/0239 u. 0240; vom 30. Juni 2017, Ra 2017/17/0080; vom selben Tag, Ra 2017/17/0269; vom 13. Juli 2017, Ra 2017/17/0030; vom selben Tag, Ra 2017/17/0289; vom 14. Juli 2017, Ra 2017/17/0162; vom 11. August 2017, Ra 2017/17/0462; vom selben Tag, Ra 2017/17/0086; vom 17. August 2017, Ra 2017/17/0378; vom 23. August 2017, Ra 2017/17/0421; vom selben Tag, Ra 2017/17/0479; vom 25. August 2017, Ra

2017/17/0468; vom selben Tag, Ra 2017/17/0640; vom 4. September 2017, Ra 2017/17/0490; vom selben Tag, Ra 2017/17/0510; vom selben Tag, Ra 2017/17/0520; vom selben Tag, Ra 2017/17/0527; vom selben Tag, Ra 2017/17/0593; vom selben Tag, Ra 2017/17/0595; vom selben Tag, Ra 2017/17/0619; vom selben Tag, Ra 2017/17/0623; vom selben Tag, Ra 2017/17/0639; vom selben Tag, Ra 2017/17/0658; vom 7. September 2017, Ra 2017/17/0461; vom selben Tag, Ra 2017/17/0466; vom selben Tag, Ra 2017/17/0482; vom selben Tag, Ra 2017/17/0487; vom selben Tag, Ra 2017/17/0511; vom selben Tag, Ra 2017/17/0513; vom selben Tag, Ra 2017/17/0518; vom selben Tag, Ra 2017/17/0530; vom selben Tag, Ra 2017/17/0553; vom selben Tag, Ra 2017/17/0554; vom selben Tag, Ra 2017/17/0577; vom selben Tag, Ra 2017/17/0590; vom selben Tag, Ra 2017/17/0647; vom 11. September 2017, Ra 2017/17/0524; vom selben Tag, Ra 2017/17/0552; vom selben Tag, Ra 2017/17/0594; vom selben Tag, Ra 2017/17/0624; vom 12. September 2017, Ra 2017/17/0622; vom selben Tag, Ra 2017/17/0627; vom selben Tag, Ra 2017/17/0632; vom selben Tag, Ra 2017/17/0645; vom selben Tag, Ra 2017/17/0657; vom selben Tag, Ra 2017/17/0669; vom selben Tag, Ra 2017/17/0695; vom 13. September 2017, Ra 2017/17/0472; vom selben Tag, Ra 2017/17/0485 u. 0486; vom selben Tag, Ra 2017/17/0526; vom selben Tag, Ra 2017/17/0528; vom selben Tag, Ra 2017/17/0531; vom selben Tag, Ra 2017/17/0578; vom selben Tag, Ra 2017/17/0592; vom selben Tag, Ra 2017/17/0629 u. 0630; vom selben Tag, Ra 2017/17/0638; vom selben Tag, Ra 2017/17/0668; vom 14. September 2017, Ra 2017/17/0519; vom selben Tag, Ra 2017/17/0618; vom selben Tag, Ra 2017/17/0628; vom selben Tag, Ra 2017/17/0672; vom 20. September 2017, Ra 2017/17/0571; vom selben Tag, Ra 2017/17/0572; vom selben Tag, Ra 2017/17/0685; vom 28. September 2017, Ra 2017/17/0450; vom 12. Oktober 2017, Ra 2017/17/0484; vom selben Tag, Ra 2017/17/0597; vom selben Tag, Ra 2017/17/0659; vom selben Tag, Ra 2017/17/0716; vom selben Tag, Ra 2017/17/0764; vom 18. Oktober 2017, Ra 2017/17/0691; vom 27. Oktober 2017, Ra 2017/17/0512; vom selben Tag, Ra 2017/17/0751; vom selben Tag, Ra 2017/17/0757; vom selben Tag, Ra 2017/17/0828; vom 31. Oktober 2017, Ra 2017/17/0522; vom selben Tag, Ra 2017/17/0523; vom selben Tag, Ra 2017/17/0529; vom selben Tag, Ra 2017/17/0574; vom selben Tag, Ra 2017/17/0617; vom selben Tag, Ra 2017/17/0625; vom selben Tag, Ra 2017/17/0634; vom 15. November 2017, Ra 2017/17/0763; vom selben Tag, Ra 2017/17/0878; vom 24. November 2017, Ra 2017/17/0892; vom 15. Dezember 2017, Ra 2017/17/0435; vom selben Tag, Ra 2017/17/0469; vom selben Tag, Ra 2017/17/0575; vom selben Tag, Ra 2017/17/0582 u. 0583; vom selben Tag, Ra 2017/17/0671; vom selben Tag, Ra 2017/17/0692; vom selben Tag, Ra 2017/17/0694; vom selben Tag, Ra 2017/17/0705; vom selben Tag, Ra 2017/17/0846; vom 29. Dezember 2017, Ra 2017/17/0637; vom selben Tag, Ra 2017/17/0642; vom selben Tag, Ra 2017/17/0655; vom selben Tag, Ra 2017/17/0704; vom selben Tag, Ra 2017/17/0711; vom selben Tag, Ra

2017/17/0792; vom selben Tag, Ra 2017/17/0820; vom selben Tag, Ra 2017/17/0869; vom 8. Jänner 2018, Ra 2017/17/0862; vom 19. Jänner 2018, Ra 2017/17/0532; vom 30. Jänner 2018, Ra 2017/17/0897; vom 31. Jänner 2018, Ra 2017/17/0861; vom 6. Februar 2018, Ra 2017/17/864; vom selben Tag, Ra 2017/17/875; vom selben Tag, Ra 2017/17/0904; vom selben Tag, Ra 2017/17/0905; vom 8. Februar 2018, Ra 2017/17/0771; vom 13. Februar 2018, Ra 2017/17/0851; vom selben Tag, Ra 2017/17/0857; vom selben Tag, Ra 2017/17/0860; vom selben Tag, Ra 2017/17/0887; vom selben Tag, Ra 2017/17/0890; vom selben Tag, Ra 2017/17/0918; vom 19. Februar 2018, Ra 2017/17/0555; vom selben Tag, Ra 2017/17/0689; vom selben Tag, Ra 2017/17/0690; vom selben Tag, Ra 2017/17/0709; vom selben Tag, Ra 2017/17/0830; vom selben Tag, Ra 2017/17/0841; vom selben Tag, Ra 2017/17/0848; vom selben Tag, Ra 2017/17/0849; vom selben Tag, Ra 2017/17/0850; vom selben Tag, Ra 2017/17/0876; vom selben Tag, Ra 2017/17/0889; vom selben Tag, Ra 2017/17/0906; vom selben Tag, Ra 2017/17/0934; vom 20. Februar 2018, Ra 2017/17/0859; vom selben Tag, Ra 2017/17/0865; vom selben Tag, Ra 2017/17/0867; vom selben Tag, Ra 2017/17/0874; vom 21. Februar 2018, Ra 2017/17/0588 bis 0589; vom selben Tag, Ra 2017/17/0633; vom selben Tag, Ra/2017/17/0635; vom selben Tag, Ra 2017/17/0643; vom selben Tag, Ra 2017/17/670; vom selben Tag, Ra 2017/17/0693; vom selben Tag, Ra2017/17/0858; vom selben Tag, Ra 2017/17/0868; vom selben Tag, Ra 2017/17/0870; vom selben Tag, Ra 2017/17/0896; vom selben Tag, Ra 2017/17/0899; vom selben Tag, Ra 2017/17/0927; vom selben Tag, Ra 2017/17/0964; vom 28. Februar 2018, Ra 2017/17/0770; vom selben Tag, Ra 2017/17/0703; vom 5. März 2018, Ra 2017/17/0888; vom selben Tag, Ra 2017/17/0907; vom 7. März 2018, Ra 2018/17/0006 und 0007; vom 8. März 2018, Ra 2017/17/0268, vom 19. März 2018, Ra 2017/0580 bis 0581; vom selben Tag, Ra 2017/17/0584 bis 0585; vom selben Tag, Ra 2017/17/656; vom selben Tag, Ra 2017/17/0871; vom selben Tag, Ra 2017/17/0872; vom selben Tag, Ra 2017/17/708; vom selben Tag, Ra 2017/17/0688; vom 26 März 2018, Ra 2018/17/0074; vom 27. März 2018, Ra 2017/0884; vom selben Tag, Ra 2017/17/0898; vom selben Tag, Ra 2017/17/0900; vom selben Tag, Ra 2017/17/0901; vom selben Tag, Ra 2017/17/0935; und vom 9. April 2018, Ra 2017/17/0877).

2.3.2. Analoges gilt aus denselben Gründen in Bezug auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, das ebenfalls unter Hinweis auf die Entscheidung des VwGH vom 16. März 2015, Ro 2015/17/0022, von der Unionsrechtskonformität des im GSpG geregelten Monopolsystems ausgeht und in zahlreichen (über 300) Folgeentscheidungen bestätigt wurde (vgl. 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; vom selben Tag, E 2170/2017; vom 26. Februar 2018, E 4446/2017; vom selben Tag, E 4483/2017; vom selben Tag, E 33/2018; vom selben Tag, E 34/2018; vom selben Tag, E 35/2018; und vom selben Tag, E 447/2018; vom selben Tag 4271, E 4271/2017; vom selben Tag, E 4272/201; vom selben Tag, E 4273/2017; vom selben Tag, E 4298/2017; vom selben Tag, E 4331/2017, vom selben Tag, E 4355/2017; vom selben Tag, E 4357/2017; vom selben Tag, E 4359/2017; vom selben Tag, E 4404/2017; vom selben Tag, E 4408/2017; vom selben Tag, E 4409/2017; vom selben Tag, E 4410/2017; vom selben Tag, E 4456/2017; vom selben Tag, E 36/2018; vom selben Tag, E 62/2018; vom selben Tag, E 238/2018; vom selben Tag, E 240/2018; vom selben Tag, E 279/2018; vom selben Tag, E 280/2018; vom selben Tag, E 303/2018; vom selben Tag, E 344/2018; vom selben Tag, E 359/2018; vom selben Tag, E 360/2018; vom selben Tag, E 493/2018; vom

selben Tag, E 497/2018; vom selben Tag, E 498/2018; vom selben Tag, E 499/2018;vom selben Tag E 513/2018; vom selben Tag, E 514/2018; vom selben Tag, E 519/2018; vom selben Tag, E 564/2018; vom selben Tag, E 575/2018; vom selben Tag, E 577/2018; vom selben Tag, E 73/2018; vom selben Tag, E 74/2018; vom selben Tag, E 201/2018; vom selben Tag, E 203/2018; vom selben Tag, E 204/2018; vom selben Tag, E 205/2018; vom selben Tag, E 206/2018; vom selben Tag, E 207/2018; vom selben Tag, E 230/2018; vom selben Tag, E 277/2018; vom selben Tag, E 278/2018; vom selben Tag, E 278/2018; vom selben Tag, E 307/2018; vom selben Tag, E 358/2018; vom selben Tag, E 566/2018; vom selben Tag, E 579/2018; vom selben Tag, E 4269/2017; vom 14. März 2018, E 589/2018; vom selben Tag, E 590/2018; vom selben Tag, E 591/2018; vom selben Tag, E 592/2018; vom selben Tag, E 594/2018; vom selben Tag, E 611/2018; vom selben Tag, E 619/2018; vom selben Tag, E 620/2018; vom selben Tag, E 623/2018; vom selben Tag, E 697/2018; vom selben Tag, E 729/2018; vom selben Tag, E 757/2018; vom selben Tag, E 819/2018; vom selben Tag, E 816/2018; vom selben Tag, E 815/2018; vom selben Tag, E 863/2018; vom selben Tag, E 814/2018; vom selben Tag, E 799/2018; vom selben Tag, E 813/2018; vom selben Tag, E 862/2018; vom selben Tag, E 798/2018; vom selben Tag, E 817/2018; vom selben Tag, E 753/2018; vom selben Tag, E 657/2018; vom selben Tag, E 658/2018; vom selben Tag, E 712/2018; vom selben Tag, E 673/2018; vom selben Tag, E 659/2018; vom selben Tag, E 692/2018; vom selben Tag, E 680/2018; vom selben Tag, E 754/2018; vom selben Tag, E 755/2018; vom selben Tag, E 784/2018; vom selben Tag, E 697/2018; vom selben Tag, E 653/2018; vom selben Tag, E 654/2018; vom selben Tag, E 655/2018; und vom selben Tag, E 731/2018).

2.4. Gesamtwürdigung

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

Angesichts dieses Prüfungsmaßstabes ergibt sich nach Überzeugung des geschäftsverteilungsmäßig zuständigen Einzelrichters des LVwG OÖ allerdings, dass das in den §§ 3 ff GSpG normierte System des Glücksspielmonopols deshalb in Art. 56 AEUV keine Deckung findet und somit dem Unionsrecht widerspricht, weil dieses einerseits tatsächlich nicht auf einem durch die Recht-

sprechung des EuGH anerkannten zwingenden Grund des Allgemeininteresses – wie etwa dem Verbraucherschutz (in Form des Spielerschutzes und der Suchtvorbeugung) oder der Kriminalitätsbekämpfung und der Kriminalitäts-, insbesondere Betrugsprävention, oder der effektiven und systematischen Verringerung der Anreize und Gelegenheiten zum Spiel – basiert, sondern de facto primär der Sicherung einer verlässlich kalkulierbaren Quote an Staatseinnahmen (in Höhe von 0,4% der jährlichen Gesamteinnahmen des Bundes) dient sowie andererseits – und unabhängig davon – auch die konkrete Ausgestaltung des Monopolsystems (Privatisierung durch Übertragung der zwar sowohl strengen Antrittsvoraussetzungen als auch einer rigiden staatlichen Kontrolle unterliegenden Ausübungsbefugnisse nicht auf eine unbeschränkte, sondern – im Sinne einer Bedarfsprüfung – auf eine bloß limitierte Anzahl von Konzessionären) und die den staatlichen Behörden zur Abwehr von Beeinträchtigungen dieses Monopols gesetzlich übertragenen Eingriffsermächtigungen (Betretungs-, Einschau-, Informations- und Überprüfungsrechte; vorläufige und/oder endgültige Beschlagnahme, Einziehung und nachfolgende Vernichtung der Eingriffsgegenstände; Verwaltungsstrafe; Betriebsschließung) insbesondere mangels der gänzlich fehlenden Bindung an eine vorhergehende richterliche Ermächtigung[56] jeweils unverhältnismäßig sind.

Denn:

* Dass in Österreich 64.000 Personen spielsüchtig sind, hat sich als eine bloße Mutmaßung erwiesen;

* Gleiches gilt für die nicht näher verifizierbare Behauptung, dass in Österreich eine dazu affine Kriminalität vorherrscht;

* Selbst wenn man die diesbezüglich ins Treffen geführten, bloß mathematisch hochgerechneten Zahlen als vorbehaltlos zutreffend unterstellen würde, ließe sich angesichts deren Geringfügigkeit keine sachliche Rechtfertigung für den gegenwärtig zu konstatierenden legistischen und administrativen Aufwand finden;

* Und selbst wenn eine solche bestünde, würde sich dennoch das konkret institutionalisierte System schon als solches als unverhältnismäßig erweisen, weil sich die Intentionen eines effizienten Spielerschutzes und

---

[56] Darauf, dass in diesem Zusammenhang vom VfGH in dessen Erkenntnis vom 14. März 2017, E 3282/2016, RN 17, nicht erwähnt wird, dass sowohl der EGMR als auch ihm folgend der EuGH jeweils offensichtlich (dem inneren System der EMRK entsprechend) darauf abstellen , dass eine vorab fehlende richterliche Ermächtigung nur dann und insoweit durch eine gerichtliche ex-post-Kontrolle kompensiert werden kann, wenn Letztere nicht bloß in einem formal, sondern auch in einem inhaltlich in jeder Hinsicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprechenden Verfahren erfolgt (was allerdings dem VfGH gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG nicht zu prüfen obliegt – vgl. z.B. VfGH vom 14. März 2017, E 3317/2016: „*Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beurteilung ..... insbesondere der Frage, ob das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchführte, insoweit nicht anzustellen.*“), wurde bereits oben in FN 52 (m.w.N.) hingewiesen.

einer effizienten Kriminalitätsvorbeugung jedenfalls auch im Wege einer zahlenmäßig nicht beschränkten Konzessionsvergabe erreichen ließen;

* Schließlich ist auch keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar, weshalb über die bspw. bereits im FinStrG und in der BAO enthaltenen Berechtigungen hinaus im GSpG behördliche Maßnahmen vorgesehen und auch tatsächlich erforderlich sein sollen, die bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem die Unionsrechtskompatibilität des im GSpG normierten Monopolsystems noch gar nicht verbindlich festgestellt ist, jeweils ohne eine vorangehende richterliche Ermächtigung massive Eingriffe in die Grundrechtssphäre von potentiellen Interessenten für eine Konzession – wie z.B. Beschlagnahmen, Verwaltungsstrafen, Verfall, Einziehungen, Betriebsschließungen – ermöglichen.

2.4.2. Mit diesem Resultat soll keineswegs eine – erst recht keine vollständige – Liberalisierung des Glücksspielmarktes propagiert werden; weil aber Österreich ein Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist, muss aber aus dem Blickwinkel der effektive Sicherung von Rechtsstaatlichkeit nachdrücklich betont werden, dass sich jegliche Beschränkung des Glücksspielangebotes – insbesondere in Gestalt eines (Quasi-)Monopolsystems – stets nur im Rahmen der von EuGH-Judikatur abgesteckten Grenzen des Art. 49 AEUV bzw. Art. 56 AEUV bewegen kann.

3. Daher hat der auch im gegenständlichen Fall geschäftsverteilungsmäßig zur Entscheidung zuständige Einzelrichter in zahlreichen Erkenntnissen (über 150) aufgrund fortschreitend aktualisierter Kohärenzprüfung weiterhin die Auffassung vertreten, dass die im GSpG getroffene Monopolregelung dem Unionsrecht widerspricht (vgl. z.B. LVwG-411652 vom 22. Dezember 2016; LVwG-411653 vom selben Tag; LVwG-411654 vom selben Tag; LVwG-411655 vom 23. Dezember 2016; LVwG-411656 vom selben Tag; LVwG-411657 vom selben Tag; LVwG-411658 vom selben Tag; LVwG-411659 vom selben Tag; LVwG-411665 vom 28. Dezember 2016; LVwG-411789 vom 7. April 2017; LVwG-411777 vom 21. April 2017; LVwG-411718 vom 24. April 2017; LVwG-411724 vom selben Tag; LVwG-411787 vom selben Tag; LVwG-411722 vom 27. April 2017; LVwG-411723 vom 28. April 2017; LVwG-411781 vom 3. Mai 2017; LVwG-411782 vom selben Tag; LVwG-411840 vom 8. Mai 2017; LVwG-411708 vom 15. Mai 2017; LVwG-411784 vom selben Tag; LVwG-411785 vom selben Tag; LVwG-411786 vom selben Tag; LVwG-411823 vom selben Tag; LVwG-411839 vom 16. Mai 2017; LVwG-411841 vom selben Tag; LVwG-411842 vom selben Tag; LVwG-411843 vom selben Tag; LVwG-411844 vom selben Tag; LVwG-411871 vom 1. Juni 2017; LVwG-411876 vom selben Tag; LVwG-411877 vom selben Tag; LVwG-411878 vom selben Tag; LVwG-411892 vom selben Tag; LVwG-411937 vom selben Tag; LVwG-411918 vom 7. Juni 2017; LVwG-411923 vom selben Tag; LVwG-411985 vom selben Tag;

LVwG-411921 vom 8. Juni 2017; LVwG-411922 vom selben Tag; LVwG-411987 vom 12. Juni 2017; LVwG-411990 vom selben Tag; LVwG-411991 vom selben Tag; LVwG-412065 vom 7. Juli 2017; LVwG-411304 vom 8. August 2017; LVwG-411312 vom 10. August 2017; LVwG-412067 vom 11. August 2017; LVwG-411268 vom 16. August 2017; LVwG-411336 vom selben Tag; LVwG-411039 vom 17. August 2017; LVwG-411067 vom 18. August 2017; LVwG-411068 vom selben Tag; LVwG-411071 vom selben Tag; LVwG-411302 vom 21. August 2017; LVwG-411309 vom selben Tag; LVwG-411314 vom selben Tag; LVwG-411393 vom selben Tag; LVwG-411375 vom 22. August 2017; LVwG-411378 vom selben Tag; LVwG-411439 vom selben Tag; LVwG-411446 vom selben Tag; LVwG-411376 vom 23. August 2017; LVwG-411377 vom selben Tag; LVwG-411379 vom selben Tag; LVwG-411380 vom 24. August 2017; LVwG-411418 vom selben Tag; LVwG-411419 vom selben Tag; LVwG-411420 vom selben Tag; LVwG-411430 vom 25. August 2017; LVwG-411452 vom selben Tag; LVwG-411453 vom selben Tag; LVwG-411454 vom selben Tag; LVwG-411455 vom 28. August 2017; LVwG-411456 vom selben Tag; LVwG-412078 vom selben Tag; LVwG-411381 vom 29. August 2017; LVwG-412111 vom selben Tag; LVwG-411397 vom 6. September 2017; LVwG-411451 vom selben Tag; LVwG-412109 vom selben Tag; LVwG-412131 vom 12. September 2017; LVwG-412135 vom selben Tag; LVwG-412139 vom 13. September 2017; LVwG-412188 vom selben Tag; LVwG-412129 vom 14. September 2017; LVwG-412130 vom selben Tag; LVwG-412192 vom 15. September 2017; LVwG-412183 vom 18. September 2017; LVwG-412186 vom selben Tag; LVwG-412185 vom 19. September 2017; LVwG-412202 vom 20. September 2017; LVwG-412203 vom 21. September 2017; LVwG-412235 vom 25. September 2017; LVwG-412243 vom 5. Oktober 2017; LVwG-412247 vom selben Tag; LVwG-412280 vom 10. Oktober 2017; LVwG-412282 vom selben Tag;LVwG-412283 vom selben Tag; LVwG-412285 vom selben Tag; LVwG-411506 vom 22. November 2017; LVwG-412409 vom 29. November 2017;LVwG-412342 vom 4. Dezember 2017; LVwG-412343 vom selben Tag; LVwG-412319 vom 5. Dezember 2017; LVwG-412340 vom selben Tag; LVwG-412334 vom 15. Dezember 2017; LVwG-412336 vom selben Tag; LVwG-412338 vom selben Tag; LVwG-412401 vom selben Tag; LVwG-412326 vom 19. Dezember 2017; LVwG-412400 vom selben Tag; LVwG-412407 vom selben Tag; LVwG-412408 vom selben Tag; LVwG-412320 vom 27. Dezember 2017; LVwG-412324 vom selben Tag; LVwG-412404 vom selben Tag; LVwG-412405 vom selben Tag; LVwG-412406 vom selben Tag; LVwG-412416 vom selben Tag; LVwG-412307 vom 28. Dezember 2017; LVwG-412311 vom selben Tag; LVwG-412313 vom selben Tag; LVwG-412318 vom selben Tag; LVwG-412325 vom selben Tag; LVwG-412373 vom selben Tag; LVwG-412250 vom 29. Dezember 2017; LVwG-412304 vom selben Tag; LVwG-412410 vom selben Tag; LVwG-412521 vom 14. Februar 2018; LVwG-412524 vom selben Tag; LVwG-412463 vom 23. Februar 2018; LVwG-412467 vom 23. Februar 2018; LVwG-412370 vom selben Tag; LVwG-412473 vom selben Tag; LVwG-412484 vom selben Tag; LVwG-412428 vom 27. Februar 2018; LVwG-412430 vom selben

Tag; LVwG-412432 vom selben Tag; LVwG-412434 vom selben Tag; LVwG-412441 vom selben Tag; LVwG-412449 vom selben Tag; LVwG-412436 vom 28. Februar 2018; LVwG-412450 vom selben Tag; LVwG-412514 vom selben Tag; LVwG-412516 vom selben Tag; sowie LVwG-412522 vom selben Tag).

4. Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass 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 bedürfen:

4.1. 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?*“

4.2. Zu EuGH C-79/17:

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

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

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

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

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

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

4.3. 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?*“

5.1. 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.

5.2. 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.

5.3. 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.

5.4. 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.

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

6.1. Von der Bf. wurde nicht in Abrede gestellt, dass sie zum Tatzeitpunkt als Geschäftsführerin jener GmbH fungierte, die sich im Tatzeitraum durch das Zur-Verfügung-Stellen von drei Glücksspielautomaten an verbotenen Ausspielungen i.S.d. Spruches des angefochtenen Straferkenntnisses unternehmerisch beteiligt und so den Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z. 1 vierte Alternative GSpG erfüllt hat.

6.2. Für diese Übertretung wurden über die Rechtsmittelwerberin drei Geldstrafen in einer Höhe von jeweils 15.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils 5 Tage) verhängt.

In diesem Zusammenhang legte § 52 Abs. 2 GSpG in der zum Tatzeitraum maßgeblichen Fassung BGBl I 118/2015 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 lediglich mit drei Glücksspielautomaten begangen wurde, jedoch eine Qualifikation (Wiederholungsfall – acht rechtskräftige Vorstrafen) 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 %[57] ausgehend (entspricht einem absoluten Sparbetrag von ca. 130 Euro pro Monat) bedeutet eine (Mindest-)Geldstrafe von 3.000 Euro (pro 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

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

Blickwinkel des Beschuldigten insgesamt betrachtet keine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorliegt.

6.4. Im gegenständlichen Fall wurden über die Bf. drei Geldstrafen in Höhe von insgesamt 45.000 Euro und für den Fall von deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von insgesamt 15 Tagen verhängt.

Hierbei gilt es einerseits zu bedenken, dass die Rechtsmittelwerberin als Geschäftsführerin einer GmbH fungiert und somit über ein regelmäßiges Einkommen in durchschnittlicher Höhe – Gegenteiliges wurde von ihr 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 die Bf. finanziell nicht bloß teilweise, sondern im Umfang des gesamten Strafbetrages nicht leistungsfähig wäre, lediglich der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 15 Tagen.

6.5. Angesichts dieser Faktenlage sind daher auch insoweit die öffentlichen Interessen daran, im gegenständlichen Fall nach nahezu 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 der 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 verhängten Geldstrafen gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 20 VStG jeweils auf 10.000 Euro pro Glücksspielgerät und dementsprechend die Ersatzfreiheitsstrafen jeweils auf 112 Stunden pro Glücksspielgerät herabzusetzen.

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 der Beschwerdeführerin durch diese Bestrafung im Ergebnis nur unmaßgeblich beeinträchtigt wurde; Gegenteiliges wurde insbesondere auch von ihr selbst gar nicht behauptet.

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

7.3. Allerdings erweist sich die Höhe der verhängten Geldstrafe 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 jeweils auf 10.000 Euro pro Glücksspielgerät und dementsprechend die Ersatzfreiheitsstrafen jeweils auf 112 Stunden pro Glücksspielgerät herabzusetzen waren; im Übrigen war diese hingegen als im Ergebnis unbegründet abzuweisen.

7.5. Davon ausgehend ermäßigt sich der von der Beschwerdeführerin zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde zu leistende Beitrag auf 3.000 Euro; für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich war der Rechtsmittelwerberin hingegen gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag 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