jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/10/17 LVwG-413537/8/Gf/RoK

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.10.2019

Entscheidungsdatum

17.10.2019

Norm

Art. 56 AEUV
Art. 129 B-VG
§52 GSpG
§22 VStG

Text

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

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde des Z. B., Staatsbürger der Republik N., vertreten durch RA Dr. F. M., gegen das wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes (unternehmerische Beteiligung an verbotenen Ausspielungen) ergangene Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13. August 2019, Zl. VStV-918301106630-2019 (Mitbeteiligte Partei: Finanzamt Freistadt-Rohrbach-Urfahr),

z u R e c h t :

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG insoweit stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf 2.000 Euro pro Glücksspielgerät und die Ersatzfreiheitsstrafen auf 11 Stunden pro Glücksspielgerät herabgesetzt werden; im Übrigen war diese hingegen als im Ergebnis unbegründet abzuweisen.

II. Der Beitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 2.400 Euro; für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat der Beschwerdeführer 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 11. April 2019 haben Exekutivorgane der Finanzpolizei in einem in der H., X L., etablierten Gastgewerbebetrieb eine Kontrolle wegen des Verdachtes des Vorliegens von Verstößen gegen das Glücksspielgesetz durchgeführt. In deren Zuge wurden zwölf dort ohne erforderliche behördliche Konzession betriebsbereit aufgestellte Geräte, hinsichtlich deren ein Verdacht dahin entstanden war, dass damit nach entsprechender Geldeingabe unterschiedliche

Spiele, die als Glücksspiele (virtuelle Walzenspiele und Hunderennen) zu qualifizieren seien, durchgeführt werden können, vorläufig in Beschlag genommen.

2. In der Folge wurden gegen den Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 viertes Tatbild GSpG (unternehmerische Beteiligung an verbotenen Ausspielungen) mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 13. August 2019, Zl. VStV-918301106630-2019, zwölf Geldstrafen in einer Höhe von jeweils 20.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils 200 Stunden) verhängt.

3. Gegen dieses dem Beschwerdeführer (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerber) am selben Tag zugestellte Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, am 10. September 2019 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (LVwG OÖ).

Darin wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass der angefochtene Bescheid an Verfahrens-, insbesondere Begründungs- und Sachverhaltsfeststellungsmängeln, leide. Außerdem würde sich das im Glücksspielgesetz normierte Monopolsystem als unionsrechtswidrig erweisen bzw. den Bf. im Hinblick auf die diesbezüglich unklare Rechtslage jedenfalls kein Verschulden treffen. Schließlich erweise sich auch die verhängte Strafe als überhöht.

Daher wird die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragt.

II.

Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung

1. Das LVwG OÖ hat zunächst Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu Zl. VStV-918301106630-2019.

Weiters wurde den Verfahrensparteien mit hg. Schriftsatz vom 24. September 2019, LVwG-413537/2/Gf/Rok, mitgeteilt, dass sowohl nach der Begründung der angefochtenen Entscheidung als auch nach dem Parteienvorbringen der entscheidungswesentliche Sachverhalt als unstrittig erscheint, sodass aus der Sicht des LVwG OÖ die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung vornehmlich deshalb als nicht erforderlich erachtet wird, weil im gegenständlichen Fall bloß Rechtsfragen – nämlich vorweg jene nach der Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielmonopolregelung – zu klären sind.

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 (im Folgenden auch: 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.

13. BMF, „Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit“ (4. Aufl., Wien 2018).

Diese Beweismittel zu Grunde 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 wurde den Verfahrensparteien bekannt gegeben, dass es nach der ständigen Judikatur des EuGH (vgl. z.B. 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.

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

Gleichzeitig wurden diese u.a. 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 beigeschafft werden können.

2. Vor diesem Hintergrund wurde seitens der belangten Behörde mit e-mail vom 24. September 2019 mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet bzw. diese ihrerseits unbesucht bleiben wird.

Der Vertreter des Bf. hat mit e-mail ebenfalls bekannt gegeben, dass er an der Verhandlung nicht teilnehmen wird.

Die Amtspartei hat sich nicht geäußert.

3. Das LVwG Oberösterreich hat am 17. Oktober 2019 eine öffentliche Verhandlung durchgeführt, an der lediglich ein Vertreter der Amtspartei teilgenommen hat.

Zusätzliche entscheidungswesentliche, nicht bereits aus dem Behördenakt ersichtliche Sachverhaltsaspekte haben sich in dieser Verhandlung nicht ergeben.

4. Hinsichtlich des zufolge der Verweisung des§ 38 VwGVG auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten maßgeblichen verwaltungsstrafrechtlichen Amtswegigkeitsprinzips des § 25 VStG hat der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden auch: EuGH) mit Urteil vom 14. Juni 2017, C-685/15 (Online Games – 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.

Auf der anderen Seite ist diese Beweispflicht zu Lasten der staatlichen Organe – wie der EuGH bereits zuvor (beginnend mit EuGH vom 23. Oktober 1997, C-157/94, RN 58) festgestellt hatte – nur insofern begrenzt, als diese nicht – über die Notwendigkeit der eingehenden Darlegung, aus welchen Gründen im Falle der Aufhebung der konkret gewählten rechtlichen Eingriffsmaßnahme eine Gefährdung öffentlicher Interessen eintreten würde, hinaus – so weit geht, dass der Staat positiv belegen müsste, dass auch keine andere der Natur der Sache nach hypothetisch vorstellbare Maßnahme die Erfüllung seiner damit verfolgten Ziele und Aufgaben sicherzustellen vermag. Dieser, soweit es die Frage der Rechtfertigung eines Eingriffs in die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit betrifft, Sichtweise einer extensiven, gleichsam bloß in ihren äußersten Randzonen beschränkten staatlichen Beweispflicht hat sich in der Folge auch der EFTA-Gerichtshof (im Folgenden auch: EFTA-GH), dem vermittels des EWR-Abkommens in gleicher Weise als einem Grenzorgan die Auslegung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten (vgl. Art. 31 EWRA [Niederlassungsfreiheit] und Art. 36 EWRA [Dienstleistungsfreiheit]) obliegt, angeschlossen (vgl. EFTA-GH vom 16. November 2018, E-8/17, RN 123, m.w.N.).

Insoweit kommt daher im Ergebnis das Amtswegigkeitsprinzip nicht zum Tragen, d.h., dass das LVwG OÖ nicht gehalten ist, anstelle der staatlichen Behörden den Nachweis dafür zu führen, dass die mit dem glücksspielrechtlichen Monopolsystem beabsichtigten Zielsetzungen tatsächlich kohärent verfolgt werden und somit dieser Eingriff in die unionsrechtlichen Grundfreiheiten gerechtfertigt und verhältnismäßig erscheint.

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass generell auch das (deutsche) Bundesverfassungsgericht (im Folgenden auch: BVerfG) seit einer jüngst ergangenen Grundsatzentscheidung (vgl. BVerfG vom 23. Oktober 2018, 1 BvR 2523/13) im Ergebnis die Auffassung vertritt, dass den Staat stets die Beweislast für Eingriffsmaßnahmen trifft und sohin dieser (und nicht das Verwaltungsgericht) – soweit ein direkter Beweis nicht gelingt oder unmöglich ist – zumindest den Nachweis für eine jeweils überzeugende Plausibilität einer konkret vorgenommenen Grundrechtsbeeinträchtigung erbringen muss.

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

5.1. Vor dem Hintergrund dieser seitens des EuGH klargestellten Beweislastverteilung sowie Organisations- und 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 EuGH-Urteil vom 14. Juni 2017, C 685/15 (Online Games – EU:C:2017:452), wohl nicht gehindert zu sein – sowie der von den Parteien ergänzend beigebrachten Belege folgende entscheidungswesentliche Sachverhaltselemente feststellen1:

5.1.1. Zum „Glücksspiel – Bericht 2010-2013" des Bundesministeriums für Finanzen2:

Dieser enthält einerseits bloß rechtspolitische Absichtserklärungen und deskriptive Wiedergaben von Gesetzestexten und Materialien hierzu; andererseits erscheint die diesem zentral zu Grunde liegende Annahme einer Anzahl von ca. 64.000 spielsüchtigen Personen in Österreich angesichts der angewandten Ermittlungsmethode (telefonische Umfrage und Eigeneinschätzung einer bloß geringen Zahl von Spielern) als nicht plausibel.

Es kann somit nicht als ein gesichertes Faktum angesehen werden, dass die Spielsucht in Österreich ein gesellschaftsrelevantes Problem darstellt(e).

Gleiches gilt hinsichtlich der Ausführungen des Glücksspielberichts zum illegalen Glücksspiel als Kriminalitätsproblem insofern, als lediglich eine hohe Anzahl von Verfolgungshandlungen und Bestrafungen wegen Verletzungen von bloßen Ordnungsvorschriften, nämlich des (zudem im Ergebnis als unionsrechtswidrig zu qualifizierenden – siehe dazu näher unten, III.2.2.6.) Glücksspielmonopols selbst (also gleichsam der petitio principii) hierfür keinen Beleg zu bilden vermag.

Dem gegenüber haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daran zu zweifeln, dass die in diesem „Glücksspiel – Bericht 2010-2013" beschriebenen Intensivierungsmaßnahmen hinsichtlich der staatlichen Aufsicht (Anbindung an ein Datenrechenzentrum, bescheidmäßige Vorschreibung von Werbestandards, Maßnahmen zur Geldwäschevorbeugung) bereits tatsächlich in Angriff genommen wurden.

5.1.2. Zur „Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 18. September 2014":

Diese beschreibt bescheidmäßige Auflagen im Zuge von Konzessionserteilungen sowie konkrete Aufgaben der Stabsstelle für Spielerschutz.

Allerdings geht daraus nicht hervor, ob und inwieweit diese Auflagen auch konkret umgesetzt und deren tatsächliche Einhaltung hin überprüft wurden und werden.

Entsprechende Nachweise hierfür wurden weder von den staatlichen Behörden beigebracht noch liegen solche objektiv (i.S.v. notorisch) vor.

5.1.3. 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)3:

Dieser Evaluierungsbericht erweist sich inhaltlich besehen lediglich als eine – datenmäßig geringfügig aktualisierte – Zusammenfassung des zuvor dargestellten „Glücksspiel–Berichts 2010-2013" und der „Stellungnahme vom 18. September 2014".

5.1.4. 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" 4):

Diese Studie kommt zu der generellen Schlussfolgerung, dass sich das Glücksspielverhalten der österreichischen Bevölkerung im Zeitraum zwischen 2009 und 2015 nicht maßgeblich verändert habe und das Automatenglücksspiel außerhalb von Casinos leicht gesunken sei.

Im Übrigen lässt sich die aus einer bloßen Selbstreflexion einer kleinen Gruppe von Befragten abgeleitete Schlussfolgerung, dass „in Österreich aktuell zwischen 27.000 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig" sein dürften, aus denselben wie oben bereits zu II.4.1. genannten Gründen faktisch nicht verifizieren5.

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

Alle diese Entscheidungen sind jeweils durchgängig dadurch gekennzeichnet, dass ihnen keine originäre, speziell auf die Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopolsystems bezogene Faktenermittlung zu Grunde liegt.

Somit vermögen sie auch 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)6.

5.1.6. Zu den „schriftlichen Äußerungen" und „beigebrachten Unterlagen" von Rechtsvertretern von Beschwerdeführern (auch in anderen gleichgelagerten Verfahren):

Soweit in diesen auf Gutachten und rechtswissenschaftliche Literaturstellen Bezug genommen wird, gilt das zuvor unter II.5.1.5. Ausgeführte hier in gleicher Weise, weil jenen ebenfalls keine eigenständigen, die Gesamtkohärenz der Monopolregelung des GSpG im Auge habenden faktenmäßigen Erhebungen zu Grunde liegen.

Allerdings decken sich die in einer Aussendung der Austria Presse Agentur (Originaltextservice) vom 8. April 2015 7 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 Zahlen8, sodass diese sowohl als dem Grunde als auch als der Höhe nach als zutreffend angesehen werden kann.

Soweit es schließlich Unterlagen zu Werbeaktivitäten der Konzessionsinhaber betrifft, ist zum einen darauf hinzuweisen, dass bereits im Erkenntnis des LVwG OÖ vom 24. Juni 2015, LVwG-4106009, festgestellt wurde, dass diese als „notorisch aggressiv" zu qualifizieren ist (vgl. S. 39 f)10. Fakten, die diese auch vom OGH und zahlreichen Zivilgerichten geteilte Einschätzung widerlegen, wurden demgegenüber seitens der staatlichen Behörden nicht nachgewiesen und solche lassen sich insbesondere auch den Erkenntnissen des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, und des VwGH vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, nicht entnehmen.

5.1.7. Zum „Glücksspiel Bericht 2014-2016" des Bundesministeriums für Finanzen:

Die in diesem Bericht enthaltene Darstellung der Tätigkeiten der Stabstelle für Spielerschutz (Zusammenarbeit mit der ARGE Suchtvorbeugung sowie mit den Konzessions- und Bewilligungsinhabern, Durchführung von Projektveranstaltungen in Schulen, Erstellung von Spielerschutzstandards, Stellungnahmen zu Gesetzes- und Verordnungsentwürfen) kann mangels gegenteiliger Indizien als zutreffend unterstellt werden; Gleiches gilt für die Überprüfungstätigkeiten der Finanzpolizei (insgesamt 2.475 Kontrollen; 2.768 Strafanzeigen an Verwaltungsbehörden; 14 Strafanzeigen an die Staatsanwaltschaften).

Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass im Jahr 2014 an (Automaten-)Glücksspielabgaben tatsächlich 197,38 Mio Euro (bzw. inkl. Lotto und Spielbank [minus Wetten]: 488,92 Mio Euro) bzw. im Jahr 2015 tatsächlich 207,31 Mio Euro (inkl. Lotto und Spielbank [minus Wetten]: 515,10 Mio Euro) bzw. im Jahr 2016 tatsächlich 247,64 Mio Euro (inkl. Lotto und Spielbank [minus Wetten]: 558,93 Mio Euro) eingehoben wurden11.

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

Diese im Auftrag des BMF im April 2016 fertiggestellte Studie kommt zu dem Ergebnis, dass die „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, unrealistisch" ist.

Im Übrigen lässt sich aus dieser letztlich 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.

5.1.9. Zum Bericht „Suchtmittel-Monitoring 2017"12 des Institut für Empirische Sozialforschung (im Folgenden kurz: Bericht des IFES):

Nach dieser für die „Sucht- und Drogenkoordination Wien GmbH (SDW)" auf Basis einer von Juni bis August 2017 im Wege von mündlichen Interviews durchgeführten Befragung der über 15-jährigen Bevölkerung Wiens im Oktober 2017 erstellten Studie verkörpert der Konsum von Alkohol- und Tabakprodukten sowie von Psychopharmaka bzw. illegalen Drogen nach wie vor das in Österreich am weitesten verbreitete Suchtpotential.

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 ebenfalls sehr gering ist (1 – 2%)" (vgl. S. 7).

5.1.10. Die Stellungnahme des BMF „zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregelung" vom 17. November 2017, Zl. BMF-180000-1382-I-8-2017, enthält eine deskriptive Darstellung der maßgeblichen Rechtslage und der einschlägigen Rechtsprechung mit der Intention, den Vollzugsbehörden eine effektive Handlungsanleitung zur Verfügung zu stellen; konkrete Belege für die darin als zutreffend unterstellten Fakten lassen sich dieser Stellungnahme nicht entnehmen.

5.2. Mangels weiterer, v.a. seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweismittel ist zusammenfassend festzustellen, dass e i n direkter Faktenbeweis dafür, dass das im Glücksspielgesetz normierte, einen Eingriff in unionsrechtliche Grundfreiheiten verkörpernde Monopolsystem zum Zweck der Erreichung der damit verfolgten Hauptziele (Spielerschutz, Suchtprävention, Kriminalitätsbekämpfung, Kriminalitätsvorbeugung etc. – siehe dazu unten, III.2.2.2.5.) tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise vollzogen wird, nicht existiert.

Ein solcher kann angesichts der seitens des EuGH in dessen Urteil vom 14. Juni 2017, C 685/15 (Online Games – EU:C:2017:452), geforderten Dynamik der zu belegenden Tatsachen naturgemäß auch nicht erwartet werden.

Daher ist diese Frage nach dem zuvor Ausgeführten anhand der Plausibilität der von den Verfahrensparteien beigebrachten indirekten Belege – insbesondere der von den staatlichen Stellen für die Unionsrechtskonformität ins Treffen geführten Argumentation – sowie darüber hinaus unter Berücksichtigung notorischer Tatsachen zu beurteilen, wobei dies keine Rechts-, sondern eine reine Wertentscheidung verkörpert; außerdem fließen dadurch zugleich die sonst dogmatisch zu trennenden Vorgänge der Beweiswürdigung einerseits und der rechtlichen Beurteilung andererseits ineinander, sodass diese Frage dort (siehe unten, III.2.) in einem zu behandeln ist.

6. Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich des im gegenständlichen Fall konkret erlassenen Bescheides

6.1. Der Bf. ist den in der Anzeige des Finanzamtes enthaltenen, bereits oben unter I. dargestellten Feststellungen – insbesondere dahin, dass es sich bei den beschlagnahmten Gegenständen um Glücksspielgeräte handelte und er weder über eine für deren Betrieb erforderliche Konzession noch über eine entsprechende Bewilligung verfügte – nicht substantiell entgegengetreten (siehe auch oben, II.3.1. bis 3.4.).

6.2. Ergänzend wurde festgestellt, dass die GmbH des Bf. – wie aufgrund zahlreicher anderer hg. anhängiger gleichartiger Verfahren notorisch ist – nach dessen glaubwürdigem und auch von der belangten Behörde sowie von der Amtspartei unwidersprochen gebliebenem Vorbringen ihre Software, die eine unabdingbare Voraussetzung für

den funktionsgemäßen Betrieb der Glücksspielgeräte bildet, von einer GmbH bezieht, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union – nämlich in T. – hat, sodass insoweit ein entsprechender Auslandsbezug gegeben ist.

III.

Inhaltliche Rechtliche Beurteilung

1. Staatliche Eingriffsbefugnisse nach dem GSpG

1.1. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des GSpG (BGBl 620/1989 i.d.g.F. BGBl I 107/2017) 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) .....“

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 Rechtsvor-schriften der Europäischen Union – und unter diesen insbesondere die in Art. 49 AEUV verankerte Niederlassungsfreiheit und die in Art. 56 AEUV garantierte Dienstleistungsfreiheit – unmittelbar zum Tragen kommen, hat sich im Ermittlungsverfahren ergeben, dass der Bf. die zur Durchführung der Ausspielungen unabdingliche Software von einer Anbieterin bezogen hat, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union (T.) hat. Im Übrigen wurde dieser Umstand auch weder von der belangten Behörde noch von der Amtspartei in Zweifel gezogen.

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 der Bf. kein diesbezügliches Vorbringen erstattet hat) die vom EuGH vorgegebenen Kriterien dafür, ob das GSpG-Monopol mit der in Art. 49 AEUV verankerten Niederlassungsfreiheit und/oder 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, einer effektiven Kriminalitätsbekämpfung etc. – und nicht etwa vorrangig solche, die einen Eingriff in unionsrechtliche Grundfreiheiten nicht zu rechtfertigen vermögen – verfolgt und

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 jeweils für sich betrachtet verhältnismäßig sind.

2.2.1. Die Kohärenzkriterien im Allgemeinen

Nach 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; Gleiches gilt für Eingriffe in die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV.

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, jeweils m.w.N.), 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.

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; zu diesen Gründen zählen vor allem der Verbraucherschutz, die Betrugsvorbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen.

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, 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 mit Unionsrecht unvereinbar ist.

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 untersuchen13.

2.2.2. Dem öffentlichen Interesse dienende Ziele (öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit bzw. sonstige zwingende Gründe des Allgemeininteresses)

2.2.2.1. Spielerschutz und Suchtprävention

2.2.2.1.1. Wie sich den darauf bezüglichen Gesetzesmaterialien entnehmen lässt (vgl. 657 BlgNR, 24. GP, S. 1 und 3), sollten der Spielerschutz und die Suchtvorbeugung eine wesentliche Zielsetzung der GSpG-Novelle BGBl I 73/2010 bilden.

2.2.2.1.1.1. Vorweg ist in diesem Zusammenhang allerdings darauf hinzuweisen, dass es einerseits aus dem Blickwinkel der verfassungsmäßigen Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die zentral darin besteht, den Bürger vor rechtswidrigen Eingriffen der Gesetzgebung und der Verwaltung zu schützen, schon als a priori verfehlt erscheint, den Materialien im Zuge der Auslegung von Gesetzen eine vorrangige Bedeutung beizumessen. Denn auf diese Weise würden in der Regel – und damit letztlich gleichsam systematisch – jene Versäumnisse, die der Behörde im Gesetzgebungsprozess unterlaufen sind und die zu korrigieren im Übrigen ohnehin unschwer zu ihrer Disposition steht, im Nachhinein und zugleich im Widerspruch zum angesprochenen Verfassungsauftrag zu Lasten der Normunterworfenen, denen eine solche Möglichkeit gerade nicht zukommt, substituiert.

Davon abgesehen erweist sich andererseits eine dementsprechende bloße Absichtserklärung in Gesetzesmaterialien auch nicht als hinreichend (vgl. explizit die Schlussanträge der Generalanwältin vom 9. März 2017 im Verfahren C-685/15 [Online Games – EU:C:2017:2017], RN 53); vielmehr müssen solche Ziele auch tatsächlich und in kohärenter Weise umgesetzt werden.

Im Besonderen kommt also den Gesetzesmaterialien im Zuge einer unionsrechtlichen Kohärenzprüfung allenfalls die Qualität einer rechtspolitischen Absichtserklärung jener Stelle, die diese verfasst hat (hier also: des Bundesministeriums für Finanzen), zu.

2.2.2.1.1.2. Im Übrigen darf in diesem Zusammenhang auch die der angesprochenen Novelle vorangegangene historische Entwicklung nicht außer Acht gelassen werden14:

Ursprünglich war nämlich durch § 4 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes 1962 (BGBl 169/1962) klagestellt worden, dass (u.a.) „Ausspielungen von Geld mittels Glücksspielapparates ..... nur in einer Spielbank ..... durchgeführt werden" dürfen, wobei seinerzeitige Inhaberin der entsprechenden Spielbankbewilligung die Österreichische Casino AG (heute: Casinos Austria AG) war und sich deren Unternehmensanteile überwiegend in der Hand des Bundes befanden. Im Ergebnis umfasste damit das Glücksspielmonopol des Bundes (§ 2 GSpG 1962) auch das sog. „Kleine Automatenglücksspiel". Ein gutes Jahrzehnt später wurde jedoch dieses Kleine Automatenglücksspiel – d.h., soweit der „Einwurf" den Höchstwert von 2 Schilling bzw. der Gewinn den Höchstwert von 20 Schilling nicht überstieg – durch die Novelle BGBl 626/1976 aus diesem Regime ausgegliedert, indem dieses Segment gleichsam in die Kompetenz der Länder „verschoben" wurde (vgl. 307 BlgNR, 14. GP, S. 3). Im Effekt wurde dadurch der status quo, dass in diesem nicht mehr dem Bundesmonopol unterliegenden Bereich überwiegend solche Unternehmen tätig waren, die (nicht bloß mehrheitlich, sondern) in vollem Umfang von Privatpersonen geführt wurden, – unausgesprochen, aber nichtsdestoweniger mit Bestimmtheit – gleichsam als „ein System" gesetzlich anerkannt.

(Erst) seit der Stammfassung des gegenwärtig maßgeblichen GSpG 1989 (BGBl 620/1989) – und damit zu einem noch vor dem EU-Beitritt Österreichs gelegenen Zeitpunkt – zählt(e) der Aspekt des Spielerschutzes zu den von der Bundesregierung und von Vertretern der (damaligen) politischen Mehrheitsparteien betonten Zielsetzungen dieses Gesetzes; allerdings gingen die Aspekte des Spielerschutzes und der Suchtvorbeugung aber schon seit damals stets Hand in Hand mit jenen der Kostensenkung durch Auslagerung an Private und der gleichzeitig damit verbundener Maximierung von Staatseinnahmen. Dieser Konnex lässt sich insbesondere auch explizit aus den Gesetzesmaterialien entnehmen, und zwar einerseits aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (vgl. 1067 BlgNR, 17. GP, S. 15) und andererseits aus den Protokollen zu den Sitzungen des Nationalrates (vgl. StenProtNR, 17. GP, 119. Sitzung, S. 14.076 ff), wobei in diesem Zusammenhang stets zu beachten ist, dass politische Absichtserklärungen das zentrale Motiv einer Regelung häufig zu dem Zweck verschleiern, um diese für eine große Mehrheit der Durchschnittsbevölkerung akzeptabel zu machen und davon ausgehend eine möglichst breite Zustimmung in der jeweiligen gesetzgebenden Körperschaft zu erhalten (sog. „dilatorische Formelkompromisse"). Der echte Paradigmenwechsel des GSpG 1989 bestand daher – wenngleich nicht explizit ausgesprochen, so auf Grund der Gesetzesmaterialien doch offenkundig – darin, dass sämtliche das Kleine Glücksspiel anbietenden externen Unternehmen – im Unterschied zu dem bis dahin generell maßgeblichen Verständnis von eigenunternehmerischer Tätigkeit der öffentlichen Hand – nicht bloß gemein-, sondern strikt marktwirtschaftlich orientiert waren.

Der ursprünglich rechtspolitisch motivierte Deckmantel des Spielerschutzes wurde später den Materialien zur GSpG-Novelle I 73/2010 zufolge mit einer durch die Judikatur des EuGH gebotenen Notwendigkeit gleichsam „überhöht", wobei zugleich eine weitere grundlegende Systemänderung dahin erfolgte, dass erstmals bundesrechtliche Vorgaben für das nicht dem Glücksspielmonopol unterliegende, kompetenzverteilungsmäßig von den Ländern zu regelnde Kleine Automatenglücksspiel normiert wurden, und zwar dahin, dass zur Durchführung solcher Ausspielungen die Erforderlichkeit einer vorangehenden behördlichen Bewilligung festgelegt, unter einem die Anzahl solcher Bewilligungen auf lediglich drei pro Bundesland gesetzlich beschränkt (vgl. § 5 Abs. 1 GSpG i.d.F. BGBl I 73/2010) und deren Erlangung mit hohen Zugangshürden verknüpft wurde (vgl. § 5 Abs. 2 bis Abs. 7 GSpG i.d.F. BGBl I 73/2010), die zum Zeitpunkt der öffentlichen Ausschreibung dieser Bewilligungen de facto bloß von singulären Unternehmen (aus dem ohnehin schon von vornherein sehr beschränkten Interessentenkreis) erfüllt werden konnten. Zugleich wurde die diesbezügliche Liberalisierung in Form einer „echten Vollprivatisierung", d.h., dass die Bewilligungen zum Anbieten von (Kleinem) Automatenglücksspiel ausschließlich Interessenten zugänglich gemacht wurden, an denen die öffentliche

Hand nicht beteiligt war (bzw. ist), aufrecht erhalten, sodass unter einem der Entfall einer staatlichen Einflussnahme in Richtung einer gemeinwirtschaftlichen Bindung prolongiert wurde. Damit herrschte im Gesetzgebungsprozess völlige Klarheit darüber, dass sich solche Unternehmen ausschließlich an marktwirtschaftlichen Grundsätzen orientieren werden, was unter dem Aspekt der gleichzeitigen Zielsetzung einer Maximierung der Staatseinnahmen in der Schaffung eines zusätzlichen Anreizes für die bestehenden (neue sind nach dem Wirksamwerden dieser Novelle kaum hinzugekommen) Anbieter in Form der Normierung eines entsprechenden Konkurrenzschutzes (hier: durch Limitierung der Anzahl der zu vergebenden Bewilligungen) resultierte. Dem Umstand, dass in diesem Zusammenhang v.a. deshalb, um der zwischenzeitlich ergangenen Judikatur des EuGH zu entsprechen, die bis dahin bloß kursorischen Spielerschutzregelungen erstmals näher konkretisiert wurden, kam bzw. kommt vor einem solchen Hintergrund in Wahrheit ebenso bloß untergeordnete – nämlich de facto primär eine zusätzlich protektionistische – Bedeutung zu wie dem entlarvenden Aspekt, dass Kriminalitätsvorbeugung als weitere gesetzgeberische Zielsetzung in diesem Zusammenhang kaum propagiert wurde.

2.2.2.1.1.3. Lag damit aber die Hauptintention der Neufassung des GSpG durch BGBl 620/1989 sowie dessen Novellierung durch BGBl I 73/2010 sogar schon nach den Gesetzmaterialien unmissverständlich primär darin, das Glücksspiel zur Gänze vom Staat auf private Unternehmen zu verlagern – dies jedoch nicht im (bis dahin) klassischen Sinn einer sog. „Ausgliederung", sondern vielmehr im Wege eines prolongierten Paradigmenwechsels, nämlich schrittweise immer mehr in Richtung einer echten marktwirtschaftlichen Vollprivatisierung, die speziell in Bezug auf das Kleine Automatenglücksspiel mit einem Konkurrenzschutz (in Form einer zahlenmäßigen Limitierung der behördlich zu vergebenden Bewilligungen sowie Verankerung von hohen Zugangshürden für deren Erlangung) einherging sowie einer daraus gleichzeitig resultierenden Erhöhung der Staatseinnahmen diente und dem die Institutionalisierung eines staatlichen Aufsichtsrechts korrelierte, während die Positivierung von Spielerschutzbestimmungen ursprünglich bloß rechtspolitischem Strategiedenken entsprang und später auch unter Hinweis auf die Judikatur des EuGH gerechtfertigt werden konnte – so ergibt sich insgesamt schon anhand der Gesetzesmaterialien, dass nunmehr Spielerschutz und Suchtvorbeugung, aber auch (Voll-)Privatisierung und Kostensenkung sowie eine daraus resultierende Maximierung der Staatseinnahmen einander zumindest jeweils gleichwertige, mit der Monopolregelung des Glücksspielgesetzes verfolgte Zielsetzungen bilden.

Nicht verifizieren lässt sich hingegen anhand der Gesetzesmaterialien, dass eine Staatseinnahmenmaximierung das Hauptziel der Monopolregelung des GSpG in dem Sinne bilden soll, dass diesem Ziel gegenüber sämtliche anderen Intentionen als untergeordnet anzusehen wären.

2.2.2.1.2. Im Zuge des vom LVwG OÖ durchgeführten Ermittlungsverfahrens (siehe näher dazu bereits oben, II.) hat sich darüber hinaus zum einen ergeben, dass den einzelnen im Rahmen der Erteilung der (insgesamt limitierten) Bewilligungen zum Zug gekommenen privaten Anbietern jeweils dem Spielerschutz und der Suchtpräventionen dienende Maßnahmen (wie z.B. Mindestdauer pro Spiel, Mindestabstandsregelungen, Zutrittskontrolle, Verbot von bestimmten Spielinhalten, Einsatz- und Gewinnlimits) zwar bescheidmäßig vorgeschrieben wurden.

Allerdings fehlen bis dato Nachweise darüber, ob und in welcher Intensität die Kontrolle der Einhaltung dieser Auflagen von den staatlichen Behörden de facto wahrgenommen wird, gänzlich. Insbesondere lassen sich diesbezüglich weder der „Stellungnahme des BMF vom 18. September 2014" noch dem „Glücksspiel Bericht 2014-2016" des BMF noch der „Studie des ÖBIG" noch anderen Beweismitteln entsprechende Aussagen oder Feststellungen entnehmen. Außerdem hat sich in den bislang vom LVwG OÖ durchgeführten öffentlichen Verhandlungen ergeben, dass die sog. „legalen" Glücksspielbetreiber seitens der Finanzpolizei nicht kontrolliert werden und im Einflussbereich des BMF auch keine diesbezügliche Richtlinie, Weisung o.Ä. existiert; die finanzpolizeilichen Überprüfungen beschränken sich daher – jedenfalls im Bundesland Oberösterreich – ausschließlich auf sog. „illegale" Glücksspielanbieter.

Vor diesem Hintergrund kann daher auf der Ebene der Beweiswürdigung nicht mit Bestimmtheit beurteilt werden, ob überhaupt und wenn ja, mit welcher Intensität dem Ziel des Spielerschutzes und der Suchtvorbeugung gegenüber anderen (allenfalls damit konfligierenden) Zielen de facto der Vorzug eingeräumt und dieses somit tatsächlich kohärent und systematisch konsequent verfolgt wird.

Auf Grund der Vielzahl der beim LVwG OÖ anhängigen Beschwerdeverfahren ergibt sich dem gegenüber jedoch zweifelsfrei, dass das Faktum der fehlenden (bzw. jedenfalls nicht belegten) Kontrolle in Bezug auf die sog. „legalen Anbieter" jedenfalls in einem krassen Missverhältnis zu jenen sowohl umfangreichen als auch eingriffsintensiven

staatlichen Kontrollmaßnahmen steht, die gegenüber den sog. „illegalen Betreibern“ gesetzt werden; berücksichtigt man in diesem Zusammenhang weiters, dass solche Behördenoperationen – wie aufgrund zahlreicher beim LVwG OÖ anhängiger Verfahren notorisch ist – durch Anzeigen von über Auftrag „legaler“ Anbieter handelnden Privatdetektiven initiiert wurden, erscheint aber im Lichte dieser de facto völlig einseitig ausgeübten Kontrolltätigkeit durch Exekutive und Behörde im Ergebnis vielmehr plausibel, dass nicht Spielerschutz und Suchtvorbeugung, sondern Konkurrenzschutz zugunsten der Bewilligungsinhaber und Sicherung der Abgabeneinhebung das Primärziel der staatlichen Kontrollmaßnahmen verkörpern.

2.2.2.1.3. Im Übrigen lässt sich auch der diesen Spielerschutzmaßnahmen zentral zu Grunde liegende Ausgangspunkt, nämlich ein Quantum von insgesamt 64.000 (verhaltensauffällig bzw. pathologisch) glücksspielsüchtigen Personen in Österreich (so insbesondere der „Glücksspiel – Bericht 2010-2013“, die Studie „Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich“ von Jens Kalke u.a. [Hrsg.], Freiburg i.Br. [Lambertus-Verlag, 2011], und die „Glücksspielstudie 2015“) nicht nur nicht verifizieren, sondern ein solcher erscheint auch nicht als plausibel. Vielmehr ist mangels Vorliegens diesbezüglich stichhaltiger Nachweise davon auszugehen, dass es sich bei dieser Zahl bis zum Beweis des Gegenteils lediglich um eine (kaum fundierte) Vermutung handelt15.

2.2.2.1.4. Insgesamt vermindert sich vor einem derartigen Hintergrund die Plausibilität, dass beginnend mit der GSpG-Novelle BGBl I 73/2010 das Ziel des Spielerschutzes und der Suchtvorbeugung tatsächlich über jene der bis dahin vorherrschenden Leitlinien der Privatisierung des Kleinen Glücksspiels und der Erhöhung der Staatseinnahmen gestellt werden sollten, ganz erheblich, insbesondere, wenn man in diesem Zusammenhang wiederum die geringe Zahl an feststehenden sachadäquaten Anlassfällen und den Umstand in Betracht zieht, dass die Suchthilfe ohnehin nicht vom Staat, sondern vielmehr von den Konzessionären (denen zudem auch alle übrigen Kosten der Totalauslagerung des Kleinen Glücksspiels angelastet wurden) aus eigenem finanziert wird16.

2.2.2.2. Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsvorbeugung

Diesbezüglich lässt sich aus dem „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ des BMF ableiten, dass zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels Mitte 2010 eine eigenständige „SOKO Glücksspiel“ eingerichtet wurde. Im Rahmen ihrer neuen Kontrolltätigkeiten und Befugnisse habe die Finanzverwaltung bis Ende 2013 über 6.000 vorläufige Beschlagnahmen durchgeführt. Die von der Finanzpolizei vorgenommenen Kontrollen und der dadurch aufrecht erhaltene hohe Verfolgungsdruck hätten zu einer Vielzahl von Verwaltungsstrafverfahren geführt, denen seitens illegaler Betreiber allerdings eine „Flucht ins Strafrecht“ gegenüberstehe, weil in jenem Bereich kaum Verurteilungen wegen § 168 StGB zu befürchten seien. 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 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., dass es im Jahr 2012 nur zwei und im Jahr 2011 lediglich elf gerichtliche Verurteilungen nach § 168 StGB, gegeben habe und vor diesem Hintergrund deutlich werde, dass die Umkehr der bisherigen Subsidiaritätsregel zu keiner Entkriminalisierung führe, sondern die Erfahrungen aus dem bisherigen Vollzug der zuständigen Verwaltungsbehörden die Wirksamkeit und Effektivität des gewählten Modells zeigen würden (vgl. die E zur RV, 24 BlgNR, 25. GP, S. 22).

Schon daraus ergibt sich aber jeweils übereinstimmend, 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, vorrangig einen Schutz der Spieler vor Betrug und anderen Straftaten zu

Quelle: Landesverwaltungsgericht Oberösterreich LVwg Oberösterreich, http://www.lvwg-ooe.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at