

Donnerstag, 16. August 2012

Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS) Oberösterreich stellte beim Gerichtshof der Europäischen Union in Luxemburg einen Antrag auf Vorabentscheidung zur Frage der Unionrechtskonformität des Glücksspielgesetzes des Bundes

Das Präsidium des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Oberösterreich teilt mit:

Der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) Oberösterreich stellte am 10. August 2012 (VwSen-740121/2/Gf/Rt u.a.) beim Gerichtshof der Europäischen Union in Luxemburg (EuGH) einen Antrag auf Vorabentscheidung im Sinne des Art 267 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union).

Inhaltlich soll dabei vom EuGH beurteilt werden, ob das dem österreichischen Glücksspielgesetz (GSpG) zu Grunde liegende (Quasi-) Monopol bei der Vergabe von Lizenzen zur Durchführung verschiedener Glücksspielarten (wie z.B. Lotterien, Spielbanken, Pokersalons, Automatenglücksspiel) dem Verhältnismäßigkeits- und Kohärenzgebot des Art. 56 AEUV entspricht und ob die darauf aufbauenden Straf- und Sicherheitsbefugnisse der Behörden (Beschlagnahme, Einziehung und Betriebsschließung) durch den Rahmen der Europäischen Grundrechtecharta gedeckt sind.

Mit dieser Vorgangsweise soll möglichst frühzeitig Rechtsklarheit und damit auch Rechtssicherheit geschaffen werden.

Der genaue Wortlaut des Antrages auf Vorabentscheidung des UVS Oberösterreich ist im Anhang ersichtlich.

Der geschäftsführende Vizepräsident:



Alfred Kisch

Antrag VwSen-740121/2 Gf/Rt

Rückfragen:

Geschäftsführender Vizepräsident Mag. Alfred Kisch

Telefon: (+43 732) 7075 – 18001

Fax: (+43 732) 7075 – 218018

Mail: alfred.kisch@uvs-ooe.gv.at

VwSen-740121/2/Gf/Rt
VwSen-740123/2/Gf/Rt
VwSen-740124/2/Gf/Rt
VwSen-740127/2/Gf/Rt
VwSen-360028/3/Gf/Rt

Linz, 10. August 2012

An den
Gerichtshof der Europäischen Union
Kanzlei des Gerichtshofes
L-2995 Luxemburg

Antragsteller: Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich
Fabrikstraße 32, 4021 Linz

Antragsgegner: Republik Österreich, vertreten durch die Bundesregierung
Ballhausplatz 2, 1014 Wien

Parteien der Ausgangsverfahren (Berufungswerber):

1. X X, vertreten durch
C C, Rechtsanwalt
2. Y Y
3. V V, vertreten durch
Dr. M M ua., Rechtsanwälte
4. R R, vertreten durch
Dr. J J, Rechtsanwalt
5. D D, vertreten durch
Dr. L L, Rechtsanwalt

A n t r a g
auf
V o r a b e n t s c h e i d u n g
gemäß Art. 267 AEUV

I. Sachverhalte der Ausgangsverfahren

Ausgangsfall A (VwSen-740121 u. VwSen-740123): Beschlagnahme von 6 Glücksspielautomaten am 29. März 2012 in einem Gastlokal in P (Oberösterreich)

1.1. Am 29. März 2012 haben Exekutivorgane der Finanzpolizei im Lokal "C" in der H-straße, P (Oberösterreich) eine Kontrolle wegen des Verdachtes eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz durchgeführt. Dabei sei festgestellt worden, dass in diesem Lokal zumindest seit dem 1. Oktober 2011 insgesamt sechs Geräte ohne behördliche Konzession betriebsbereit aufgestellt gewesen seien, an denen nach entsprechender Geldeingabe unterschiedliche Spiele (hauptsächlich sog. "virtuelle Walzenspiele"), die – weil keinerlei Möglichkeit bestanden habe, auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen gezielt Einfluss zu nehmen – nach dem Glücksspielgesetz als Glücksspiele zu qualifizieren seien, durchgeführt hätten werden können. Um weitere präsumtive Verstöße gegen das Glücksspielgesetz zu verhindern, wurden diese Geräte (samt sieben Schlüsseln und zwei Chipkarten) vorläufig in Beschlag genommen (und zwar derart, dass die Geräte vor Ort belassen, jedoch mit amtlichen Siegeln versehen wurden).

Über diese vorläufige Beschlagnahme wurde dem Lokal- als Geräteinhaber eine entsprechende Bestätigung ausgehändigt sowie jeweils eine solche für die Geräteigentümer und die Veranstalter der nach dem Glücksspielgesetz verbotenen Ausspielungen im Gastlokal hinterlassen.

1.2. In der Folge hat die Bezirkshauptmannschaft Perg einerseits Herrn X X als Veranstalter der unzulässigen Glücksspiele und andererseits die in Tschechien

ansässige Y Y als vermeintliche Eigentümerin der beschlagnahmten Geräte ermittelt und diesen gegenüber die Bescheide vom 12. Juni 2012, ZIn. Pol96-64/1-2012 u. Pol96-102/1-2012, erlassen, mit dem die vorläufige Beschlagnahme vom 29. März 2012 jeweils bestätigt wurde.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen auf die entsprechende ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen.

1.3. Gegen diese ihnen am 18. bzw. am 19. Juni 2012 zugestellten Bescheide richten sich die am 27. bzw. am 28. Juni 2012 – und damit rechtzeitig – eingebrachten Berufungen an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich.

Darin bringt der Erstbeschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass er weder Eigentümer noch Besitzer der beschlagnahmten Geräte noch Veranstalter der Glücksspiele gewesen sei noch die Glücksspielautomaten an den Lokalinhaber geliefert habe.

Die in Tschechien ansässige Zweitbeschwerdeführerin wendet ein, in keinerlei rechtlicher Beziehung zu den beschlagnahmten Geräten zu stehen, d.h. insbesondere, weder deren Eigentümerin zu sein noch diese verliehen oder vermietet oder besessen oder vertrieben zu haben, weshalb sie sich "*nachdrücklich gegen die Behauptung*" verwahre, dass sie "*Betreiber*" der im "*Pfändungsbeschluss* *angeführten Geräte sein soll*".

Ausgangsfall B (VwSen-740124): Beschlagnahme von 8 Glücksspielautomaten am 8. März 2012 in einem Gastlokal in W (Oberösterreich)

1.1. Am 8. März 2012 haben Exekutivorgane der Finanzpolizei im Lokal "S-bar" in der W-Str., W (Oberösterreich) eine Kontrolle wegen des Verdachtes eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz durchgeführt. Dabei sei festgestellt worden, dass in diesem Lokal zumindest seit dem 1. Jänner (bzw. seit August oder September) 2011 insgesamt acht Geräte ohne behördliche Konzession betriebsbereit aufgestellt gewesen seien, an denen nach entsprechender Geldeingabe unterschiedliche Spiele (hauptsächlich sog. "virtuelle Walzenspiele"), die – weil keinerlei Möglichkeit bestanden habe, auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen gezielt Einfluss zu nehmen – nach dem Glücksspielgesetz als Glücksspiele zu qualifizieren seien, durchgeführt hätten werden können. Um weitere präsumtive Verstöße gegen das Glücksspielgesetz zu verhindern, wurden diese Geräte (samt 28 Schlüsseln) vorläufig in Beschlag genommen (und

zwar derart, dass die Geräte vor Ort belassen, jedoch mit amtlichen Siegeln versehen wurden).

Über diese vorläufige Beschlagnahme wurde dem Lokal- als Geräteinhaber eine entsprechende Bestätigung ausgehändigt sowie jeweils eine solche für die Geräteeigentümer und die Veranstalter der nach dem Glücksspielgesetz verbotenen Ausspielungen im Gastlokal hinterlassen.

1.2. In der Folge hat die Bundespolizeidirektion Wels u.a. Herrn V V, einen Staatsangehörigen von Serbien, als vermeintlichen Eigentümer von zwei der acht beschlagnahmten Geräte ermittelt und diesem gegenüber den Bescheid vom 4. Juli 2012, Zl. S-4180/12, erlassen, mit dem die vorläufige Beschlagnahme vom 8. März 2012 bezüglich dieser zwei Geräte bestätigt wurde.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen auf die entsprechende ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen.

1.3. Gegen diesen ihm am 5. Juli 2012 zugestellten Bescheid richtet sich die am 19. Juli 2012 – und damit rechtzeitig – per Telefax eingebrachte Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich.

Darin wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Berufungswerber zwar das verfahrensgegenständliche Lokal gekauft, dadurch jedoch nicht zugleich auch das Eigentum an den beschlagnahmten Geräten erworben habe.

Ausgangsfall C (VwSen-740127): Beschlagnahme von 2 Glücksspielautomaten am 30. November 2010 in einem Tankstellenshop in R (Oberösterreich) und nachfolgende Einziehung

1.1. Am 30. November 2010 haben Exekutivorgane der Finanzpolizei in einem Tankstellenshop in der S-str., R (Oberösterreich) eine Kontrolle wegen des Verdachtes eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz durchgeführt. Dabei sei festgestellt worden, dass in diesem Lokal zumindest seit dem 11. November 2010 zwei Geräte ohne behördliche Konzession betriebsbereit aufgestellt gewesen seien, an denen nach entsprechender Geldeingabe unterschiedliche Spiele (hauptsächlich sog. "virtuelle Walzenspiele"), die – weil keinerlei Möglichkeit bestanden habe, auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen gezielt Einfluss zu nehmen – nach dem Glücksspielgesetz als Glücksspiele zu qualifizieren seien, durchgeführt hätten werden können. Um weitere präsumtive Verstöße gegen das Glücksspielgesetz zu verhindern, wurden diese Geräte (samt zwei Schlüsseln und vier Klinkensteckern) vorläufig in Beschlag genommen (und

zwar derart, dass die Geräte vor Ort belassen, jedoch mit amtlichen Siegeln versehen wurden).

Über diese vorläufige Beschlagnahme wurde der Tankstellenbetreiberin (als Geräteinhaberin), Frau J B, einer deutschen Staatsangehörigen, eine entsprechende Bestätigung ausgehändigt.

1.2. In der Folge hat die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck dieser gegenüber als Unternehmerin (und damit Veranstalterin bzw. Betreiberin der Glücksspielgeräte) den Bescheid vom 16. Dezember 2010, ZI. Pol96-142-2010, erlassen, mit dem die vorläufige Beschlagnahme vom 30. November 2010 insgesamt vollinhaltlich bestätigt wurde.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen auf die geltende Rechtslage verwiesen.

1.3. In weiterer Folge hat die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck die "R R", F-Str., W, als Eigentümerin der beschlagnahmten Geräte ermittelt und dieser eine Ausfertigung des gegenüber der Unternehmerin erlassenen Bescheides zugestellt.

1.4. Gegen diesen Bescheid hat Frau Baumeister eine Berufung erhoben, die vom Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich mit Beschluss vom 2. Februar 2011, ZI. VwSen-300990/5/Gf/Mu, als verspätet zurückgewiesen wurde.

1.5. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 31. Mai 2012, ZI. Pol96-142-2010, wurde die Einziehung der beiden am 30. November 2010 beschlagnahmten Geräte verfügt.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass der mit diesen Geräten begangene Verstoß gegen das Glücksspielgesetz als zweifelsfrei erwiesen anzusehen und zudem nicht geringfügig gewesen sei.

1.6. Gegen diesen ihr am 5. Juni 2012 zugestellten Bescheid richtet sich die am 19. Juni 2012 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Berufung der R R an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich.

Darin wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass es sich – von groben Verfahrensmängeln bezüglich der Bescheidbegründung, Sachverhaltsfeststellung und unrichtiger Gesetzesanwendung abgesehen – bei den beschlagnahmten Geräten nicht um eigenständige Spielautomaten, sondern bloß um Eingabeterminale handle. Diese seien mit einem in einem anderen Bundes-

land situierten Server, von dem aus die Spielentscheidungen ausschließlich getroffen werden, verbunden gewesen, sodass die einschreitende Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides jedenfalls örtlich unzuständig gewesen sei. Davon abgesehen handle es sich bei sämtlichen Automaten nicht um Glücksspiel-, sondern vielmehr um Geschicklichkeitsgeräte. Schließlich hätte die belangte Behörde im gegenständlichen Fall zwingend auch die im Hinblick auf § 168 des Strafgesetzbuches bestehende Subsidiarität sowie zu beachten gehabt, dass die von ihr angewendeten, zudem dem Determinierungsgebot von Strafnormen nicht genügenden Bestimmungen aus innerstaatlich-verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich erscheinen.

Ausgangsfall D (VwSen-360028): Bestrafung wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes durch den Betrieb von 3 Glücksspielautomaten am 13. November 2010 in einem Tankstellenshop in E (Oberösterreich)

1.1. Am 13. November 2010 haben Exekutivorgane der Finanzpolizei in einem Tankstellenshop in der F-str., E (Oberösterreich) eine Kontrolle wegen des Verdachtes eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz durchgeführt. Dabei sei festgestellt worden, dass in diesem Lokal seit dem 4. April 2010 bzw. seit dem 26. August 2010 insgesamt drei Geräte ohne behördliche Konzession betriebsbereit aufgestellt gewesen seien, an denen nach entsprechender Geldeingabe unterschiedliche Spiele (virtuelle Walzenspiele, Kartenpokerspiele und Zahlenrate-spiele), die – weil keinerlei Möglichkeit bestanden habe, auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen gezielt Einfluss zu nehmen – nach dem Glücksspielgesetz als Glücksspiele zu qualifizieren seien, durchgeführt hätten werden können. Um weitere präsumtive Verstöße gegen das Glücksspielgesetz zu verhindern, wurden diese Geräte vorläufig in Beschlag genommen (und zwar derart, dass die Geräte vor Ort belassen, jedoch mit amtlichen Siegeln versehen wurden).

1.2. In der Folge hat die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck die "R R", F-Str., W, als Eigentümerin der vorläufig beschlagnahmten Geräte ermittelt und dieser gegenüber einen diese Beschlagnahme bestätigenden Bescheid erlassen.

1.3. In weiterer Folge wurde seitens der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (auch) gegen den Betreiber des Tankstellenshops, Herrn D D, mit Straferkenntnis vom 3. Juli 2012, ZI. Pol96-834-2010, eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro, im Falle der Nichteinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 15 Stunden (sowie sowohl gegen die Eigentümerin als auch gegen die Vermieterin der Geräte eine Geldstrafe in Höhe von jeweils 10.000 Euro [Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 152 Stunden]), verhängt, weil er es zu verantworten habe, dass diese

drei Glücksspielautomaten zum Kontrollzeitpunkt ohne behördliche Konzession in seinem Geschäftslokal betriebsbereit aufgestellt gewesen seien und er auf diese Weise eine Übertretung des Glücksspielgesetzes begangen habe.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass die ihm angelastete Tat auf Grund der Ermittlungen der einschreitenden Exekutivorgane als zweifelsfrei erwiesen anzusehen sei.

1.4. Gegen dieses ihm am 11. Juli 2012 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die am 25. Juli 2012 – und damit rechtzeitig – per Telfax eingebrachte Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich.

Darin wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte nicht als Glücksspielautomaten zu qualifizieren seien, weil der Walzenlauf entgegen der Annahme der Strafbehörde jeweils gezielt beeinflusst werden könne. Außerdem sei dem angefochtenen Straferkenntnis nicht zu entnehmen, mit welcher Einsatzhöhe jeweils gespielt wurde, weshalb auch nicht beurteilt werden könne, ob im vorliegenden Fall lediglich eine Verwaltungsübertretung gemäß § 52 des Glücksspielgesetzes oder eine gerichtlich strafbare Handlung nach § 168 des Strafgesetzbuches vorliege. Davon abgesehen stelle die im Glücksspielgesetz verankerte Monopolregelung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 i.V.m. Art. 56 AEUV dar, sodass aufgrund des diesbezüglichen Vorranges des Unionsrechts die nationalen Strafbestimmungen schon von vornherein gar nicht zum Tragen hätten kommen können.

E. Weitere anhängige Fälle: Ergänzend wird bemerkt, dass beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich derzeit eine Vielzahl weiterer gleichgelagerter Fälle (zum Zeitpunkt dieser Antragstellung: ca. 200 Beschlagnahme- bzw. Einziehungsverfahren sowie ca. 100 Verwaltungsstrafverfahren) anhängig ist, die sich voneinander lediglich in Bezug auf die Art und Anzahl der beschlagnahmten bzw. eingezogenen Geräte und/oder das Ausmaß der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen unterscheiden.

II. Nationale Rechtslage

1.1. Gemäß § 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl.Nr. 620/1989 in der derzeit geltenden Fassung BGBl.Nr. I 50/2012 (im Folgenden kurz: GSpG), ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen dem Bund vorbehalten ("Glücksspielmonopol" [so ausdrücklich die Überschrift vor und der Klammerausdruck in § 3 GSpG] des Bundes), soweit es sich nicht um Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Grund landesrechtlicher Vorschriften nach § 5 GSpG (bzw. um sonstige [in § 4 GSpG angeführte Einzel-]Ausnahmekonstellationen) handelt.

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

In analoger Weise kann der Bund nach § 21 GSpG sein ausschließliches Recht zur Durchführung von Glücksspielen im Wege einer Spielbank (Roulette, Kartenspiele im Lebendspiel, Glücksspielautomaten mit Einsätzen und/oder Gewinnen oberhalb der Betragsgrenzen des in § 5 Abs. 5 GSpG geregelten sog. "Kleinen Glücksspiels", etc.) durch Erteilung einer Konzession unter den in den §§ 21 bis 27 GSpG näher festgelegten Bedingungen auf einen Dritten übertragen, der hierfür eine Abgabe zu entrichten hat (§§ 28 und 29 GSpG). Insgesamt dürfen nach § 21 Abs. 5 GSpG höchstens 15 solcher Spielbank-Konzessionen vergeben werden, wobei während aufrechter Laufzeit dieser Konzessionen (d.i. für die Dauer von [höchstens = in der Regel] 15 Jahren; vgl. § 21 Abs. 7 Z. 1 GSpG) – abgesehen von einer (einzigen) zusätzlichen Konzession zum Betrieb eines Pokersalons (für Pokerspiele ohne Bankhalter im Lebendspiel) gemäß § 22 GSpG – eine weitere Konzession nicht vergeben werden darf.

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

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

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

Mit Blick auf die unterschiedlichen Arten von Glücksspielen stellen Lotterie und Pokersalon ein echtes Monopol dar; die Ausweitung im Wege einer generellen Legalisierung des "Kleinen Glücksspiels" mittels Automaten in Form eines Oligopols erfolgte erst durch die GSpG-Novelle BGBl.Nr. I 73/2010, wobei die Motivation – wie sich aus den entsprechenden Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu dieser Novelle zweifelsfrei ergibt – darin lag, einerseits den Spielerschutz, andererseits aber auch – im Wege der gleichzeitigen Novellierung des Finanzausgleichsgesetzes 2008 – auch die Staatseinnahmen zu erhöhen (vgl. 657 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 24. Gesetzgebungsperiode [BEILAGE 1], insbesondere S. 1 [*„Beim Automaten-glücksspiel sollen noch stärker Jugendschutz und Spielerschutz im Vordergrund stehen. Automatensalons sowie Automaten in Einzelaufstellung sollen unter strengen Spielerschutzbestimmungen und Aufsichtsregeln in Landeskompetenz bleiben. Sie werden mit einer geteilten Abgabe belegt. Die Automaten und Video Lotterie Terminals (VLT's) werden einer geteilten Abgabe unterworfen und die bisherigen Erlaubnisländer erhalten gesetzlich garantierte Mindesteinnahmen. Es wird davon ausgegangen, dass das Aufkommen inkl. Zuschlag der Länder über 150 Mio. Euro p.a. liegen wird und somit die Mindereinnahmen überkompensiert werden.“*], S. 3 ff [*„Die bisherigen 'Erlaubnisländer' erhalten zusätzlich eine Finanzausweisung des Bundes, wenn ihre Einnahmen aus dem*

Zuschlag bestimmte Garantiebeträge, die aus den bisherigen Einnahmen aus Vergnügungssteuern abgeleitet wurden, nicht erreichen. Suchtprävention und Suchtberatung sind wichtige Anliegen, weshalb dazu eine eigene Stelle im Bundesministerium für Finanzen eingerichtet werden soll. Mit dieser Maßnahme soll ein Beitrag zu einem Glücksspiel mit Verantwortung geleistet werden. Da mit der Durchführung von entgeltlichem Glücksspielangebot auch eine hohe gesellschaftspolitische Verantwortung einhergeht, müssen die Bewilligungswerber ordnungspolitisch zuverlässig sein."] und Seite 11 f [*"Die bisherigen Erlaubnisländer Niederösterreich, Steiermark und Kärnten erhalten eine Bedarfszuweisung des Bundes, wenn ihre Einnahmen aus dem landesgesetzlich geregelten Zuschlag der Länder bestimmte Jahresbeträge, die aus den erwarteten Einnahmen aus der bisherigen Vergnügungssteuer abgeleitet werden, nicht erreichen. Damit werden die Länder auch dagegen abgesichert, dass die Einnahmen nicht den Erwartungen entsprechen. Die Garantiebeträge werden aliquot gekürzt, wenn in einem Land das Höchstausmaß des Zuschlags nicht ausgeschöpft wird, wenn die höchstzulässige Anzahl von Glücksspielautomaten nicht oder nicht ganzjährig erreicht wird, wenn Glücksspielautomaten nicht ganzjährig betrieben werden, oder wenn in den Bewilligungen die Bedingungen für den Spielverlauf unter den Grenzen des § 5 Abs. 5 GSpG bleiben. Bei dieser aliquoten Kürzung wird daher darauf Bedacht genommen, in welchem Umfang, aber auch wie lange in einem Land die bestehenden Möglichkeiten nicht ausgenützt werden."]*).

1.4. Für jeden an den Bund gerichteten Konzessionsantrag ist nach § 59a Abs. 1 GSpG ein Betrag von 10.000 Euro, im Falle einer Konzessionserteilung ist für jede dieser Konzessionen an den Bund zusätzlich ein Betrag von 100.000 Euro zu entrichten (vgl. dazu 981 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 24. Gesetzgebungsperiode [BEILAGE 2], insbesondere S. 148 [*"Die Höhe der Gebühren in Zusammenhang mit der Antragstellung und der Konzessionserteilung ergeben sich aus der Notwendigkeit zur Durchführung aufwändiger Konzessionierungsverfahren. Zudem besteht auf Grund der Ertragskraft der glücksspielrechtlichen Konzessionen ein hohes Interesse der Konzessionswerber an der Erteilung einer Konzession, in deren Licht die Höhe der Gebühren keinesfalls unangemessen ist."]*). Für den auf einer Konzessionserteilung fußenden Spielbetrieb beträgt sodann die laufende Konzessionsabgabe zwischen 16% und 40% pro Kalenderjahr (vgl. die §§ 17, 28 und 57 GSpG).

2.1. Von dieser systematischen Grundkonzeption ausgehend wird zunächst im GSpG selbst jeder Eingriff in das Recht zur Durchführung eines Glücksspiels – also in das Glücksspielmonopol gemäß § 3 GSpG –, der sich nicht auf eine zuvor erteilte behördliche Genehmigung zu stützen vermag, einer verwaltungsbehördlichen Strafsanktion unterworfen. Konkret normiert § 52 GSpG in diesem Zusammenhang:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

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

(2) Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach §§ 53, 54 und 56a bleiben davon unberührt.

(3) 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.

(4) 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.

(5)

Und in dem in dieser Bestimmung verwiesenen § 2 GSpG wird angeordnet:

"Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmeerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt.

(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind."

Mit dieser behördlichen Strafkompetenz sind zugleich umfassende behördliche Sicherungsbefugnisse – bzw. aus der Sicht der über die Glücksspielautomaten Verfügungsberechtigten: umfassende Eingriffsbefugnisse der Behörde – verbunden, um – auch bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem die allfällige Strafbarkeit einer Handlung noch in keiner Weise feststeht – weitere Verletzungen des Glücksspielmonopols i.S.d. § 3 GSpG hintanhalten zu können, nämlich die Befugnis zur vorläufigen und dauerhaften Beschlagnahme von Glücksspielautomaten und sonstigen Eingriffsgegenständen (§ 53 Abs. 1 und 2 GSpG) sowie deren Einziehung und nachfolgende Vernichtung (§ 54 Abs. 1 und 3 GSpG) und schließlich die Befugnis zur Betriebsschließung (§ 56a GSpG).

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

"Glücksspiel

§ 168. (1) Wer 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, ist 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 wird.

(2) Wer sich gewerbsmäßig an einem solchen Spiel beteiligt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen."

2.3. Weil § 168 Abs. 1 StGB an den bloßen Umstand, dass "ein Spiel verboten ist", anknüpft und aus § 52 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 2 Abs. 4 GSpG hervorgeht, dass Ausspielungen, für die keine Konzession erteilt wurde, jedenfalls verboten sind, resultiert auf Basis dieser Rechtslage für jede Person, die – mit spezifischem Blick auf die Ausgangsfälle – in einer gewissen "Nahebeziehung" zu Glücksspielautomaten steht, eine (grundsätzlich) doppelte, nämlich sowohl gerichtliche als auch verwaltungsbehördliche Strafbarkeit samt den entsprechenden

(vorläufigen und dauerhaften) Sicherungsbefugnissen sowie den damit bereits verbundenen negativen Folgewirkungen (wie insbesondere Stigmatisierung [vgl. den Ausgangsfall A] und "Beweislastumkehr" i.S. einer Verpflichtung zur Führung eines Entlastungsbeweises [vgl. § 5 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes¹]).

2.3.1. Nach dem weit gefassten Begriff des "Unternehmers" (§ 2 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 GSpG – s.o., 2.1.) sind davon alle Rechtsträger erfasst, die selbständig eine nachhaltige, allenfalls auch nicht auf Gewinn gerichtete Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausüben, indem sie entweder Glücksspiele veranstalten, organisieren, anbieten oder zugänglich machen. Auf Grund des Tatbestandsmerkmals des bloßen "Zugänglich-Machens" zählen hierzu nicht nur diejenigen, die im Ausland, insbesondere in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (in erlaubter Weise) solche Glücksspiele durchführen, sofern (z.B. via Internet) eine Teilnahme daran von Österreich aus möglich ist (vgl. § 52 Abs. 3 GSpG), sondern mit Blick auf die ho. anhängigen Anlassfälle beispielsweise auch der – u.U. auch ausländische – Eigentümer, Verkäufer oder der Vermieter von Glücksspielautomaten (vgl. z.B. die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes [im Folgenden: VwGH] vom 10. Mai 2010, 2009/17/0202, und vom 15. September 2011, ZI. 2011/17/0133, jeweils m.w.N.).

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

2.4. Im Ergebnis stellt sich die Rechtslage daher so dar, dass jede – weit gefasste – unternehmerische, jedoch konzessionslose Affinität zu Glücksspielautomaten

¹ § 5 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes, BGBl.Nr. 52/1991 i.d.g.F. BGBl.Nr. I 50/2012, lautet:

"(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft."

eine nahezu lückenlose, nur mit subtilem verfahrensmäßigen Aufwand wechselseitig von einander abgrenzbare verwaltungsbehördliche und/oder gerichtlich strafbare Verantwortlichkeit nach sich zieht.

III. Unionsrecht und Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union

1. Nach Art. 56 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs – worunter nach Art. 57 lit. a AEUV insbesondere auch gewerbliche Tätigkeiten fallen – innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, grundsätzlich verboten bzw. anders gewendet: nur insoweit zulässig, als solche Beschränkungen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sowie geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten und dabei gleichzeitig nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist (vgl. z.B. EuGH vom 10. März 2009, C-169/07 [Hartlauer]).

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

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

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

* solche Systeme aber in jedem Fall den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügen müssen, wobei ausschließlich das nationale Gericht zu prüfen hat, welche Ziele mit der jeweiligen Regelung tatsächlich verfolgt werden; das Gericht hat daher festzustellen, ob im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich die Kriminalitätsbekämpfung

fung und der Spielerschutz oder nicht etwa bloß eine Erhöhung der Staatseinnahmen das wirkliche Ziel waren, wobei dies der Staat entsprechend nachzuweisen hat und eine bloße Maximierung der Staatseinnahmen ein Monopolssystem jedenfalls nicht zu rechtfertigen vermag; dem gegenüber hat sich das Gericht zu vergewissern, ob die staatlichen Kontrollen über die Tätigkeit des Monopolisten gewährleisten können, dass dieser tatsächlich dazu in der Lage sein wird, die Ziele der Kriminalitätsbekämpfung und des Spielerschutzes mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet ist, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen;

* in diesem Zusammenhang auch die Geschäftspolitik des Monopolisten von Bedeutung ist, wobei insoweit eine Ausweitung der Geschäftstätigkeit und eine wesentliche Steigerung der Einnahmen – da ein Schutz vor Spielsucht grundsätzlich nur schwer mit einer Expansion von Glücksspielen vereinbar ist – besondere Aufmerksamkeit erfordern, weil nur eine kontrollierte Expansion mit maßvoller, eng auf die Zielerreichung begrenzter, nicht zu aktiver Spielteilnahme anregender oder in Verbindung mit karitativen Zwecken ein positives Image kreierender Werbung – vornehmlich deshalb, um das Glücksspiel und die Spielsucht in legale Bahnen zu lenken – als tolerabel erscheint, während eine Förderung gemeinnütziger Einrichtungen nicht das Hauptziel, sondern stets nur eine nützliche Nebenfolge sein kann; das Gericht hat daher – erstens – zu prüfen, ob Kriminalität und/oder Spielsucht im Entscheidungszeitraum ein erhebliches Problem darstellten und – zweitens – diesen insbesondere durch eine Expansion von zugelassenen Spieltätigkeiten hätte abgeholfen werden können;

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

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

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

IV. Fragen bezüglich der Auslegung des Unionsrechts

1. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des EuGH sowie angesichts des Umstandes, dass es keineswegs ausgeschlossen erscheint, dass auch Angehörige anderer Mitgliedstaaten, die dort oder im Bundesgebiet ohne Konzession der österreichischen Behörden mittels Glücksspielautomaten entsprechende, nach § 52 Abs. 1 und 3 GSpG und/oder § 168 StGB verbotene Ausspielungen durchführen, (vielfach auch ohne deren Wissen) von der zuvor dargestellten nationalen Regelung betroffen sind (wie z.B. in den Ausgangsfällen A, B und C), erhebt sich damit in den beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich anhängigen Ausgangsfällen die Frage, ob die dem österreichischen Glücksspielgesetz zu Grunde liegende Systematik der lückenlos strafsanktionierten

(Quasi-)Monopolregelung generell bzw. hinsichtlich ihrer konkreten Ausgestaltung mit den Grundsätzen des Unionsrechts vereinbar ist.

1.1. Davon ausgehend, dass die Behörden bislang in keinem der ho. anhängigen Fälle i.S.d. Urteils des EuGH vom 15. September 2011, C-347/09, auch nur ansatzweise versucht haben, nachzuweisen, dass die Kriminalität und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellte(n) und bejahendenfalls, dass diesem insbesondere nur durch ein Monopolsystem mit kontrollierter Expansion von zugelassenen Spielertätigkeiten hätte abgeholfen werden können, sowie, dass tatsächlich die Kriminalitätsbekämpfung und der Spielerschutz – und nicht etwa bloß eine Maximierung oder massive Erhöhung der Staatseinnahmen – das wahre Ziel der Monopolregelung bildeten, und dass sich die Geschäftspolitik der Monopolisten ohnehin bloß auf eine kontrollierte Expansion mit einer maßvollen, eng auf die Zielerreichung begrenzten, nicht zu aktiver Spielteilnahme anregender oder in Verbindung mit karitativen Zwecken ein positives Image kreierender Werbung beschränkt hat – was insbesondere schon angesichts der aus den Gesetzesmaterialien resultierenden fiskalpolitischen Intentionen (s.o., II.1.3. und II.1.4.) und des gerichtsbekanntem "enormen" und "aggressiven Werbeaufwandes" (vgl. das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 23. April 2012, 1 Cg 190/11 y-14 [BEILAGE 3], S. 3 und 8) geboten gewesen wäre – scheint sich zunächst zu ergeben, dass die im GSpG konkret normierte Ausgestaltung des Glücksspielmonopols des Bundes schon dem Grunde nach nicht mit der in den Art. 56 ff AEUV garantierten Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist.

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

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

sächlich zu gewährleisten, und somit im Ergebnis als überschießend und damit als inadäquat.

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

3. Wäre auch dies noch zu bejahen, so stellte sich schließlich noch die Frage, ob der Umstand, dass die Abgrenzung zwischen dem gerichtlich strafbaren Tatbestand des § 168 StGB und dem verwaltungsbehördlich strafbaren Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG nicht unmittelbar im Gesetz selbst erfolgt, sondern einer kasuistischen und zudem für einen Durchschnittsbürger ex ante nur schwer vorhersehbaren höchstgerichtlichen Rechtsprechung überlassen wird, der jeweils ein subtil-aufwändiges und damit regelmäßig auch lang dauerndes Ermittlungsverfahren vorauszugehen hat, sowohl mit den demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen, wie sie dem Art. 16 EGRC offensichtlich zu Grunde liegen, als auch mit dem Fairness- und Effektivitätsgebot des Art. 47 EGRC und dem unionsrechtlichen Transparenzgebot des Art. 49 AEUV (vgl. dazu z.B. EuGH vom 9. September 2010, C-4/08 [Engelmann], RN 49) vereinbar ist. Hinzu kommt, dass damit jeweils (unterschiedlich) eingriffsintensive Sofort- und Präventivmaßnahmen in das Eigentumsrecht i.S.d. Art. 17 EGRC verbunden sind, die bis zu einer Betriebsschließung reichen können, obwohl zu diesem Zeitpunkt regelmäßig noch gar nicht geklärt ist, ob überhaupt ein verwaltungsbehördlich strafbarer Tatbestand vorliegt (im gerichtlichen Strafverfahren ist eine derartige Maßnahme nicht vorgesehen), und zum anderen auch Bedenken im Hinblick auf das Doppelbestrafungs- und -verfolgungsverbot des Art. 50 EGRC bestehen: Denn die Frage, ob im konkreten Fall der Einsatz zwar unter 10 Euro pro Spiel betragen hat, aber dennoch ein "Serienspiel" vorlag, lässt sich in der Regel erst nach der Durchführung eines entsprechenden Strafverfahrens klären, wobei der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) zur Parallelbestimmung des Art. 4 des 7. ZPMRK im Fall "Zolotukhin" (vgl. EGMR vom 10. Februar 2009, 14939/03) klargestellt hat, dass insoweit nun nicht mehr auf die rechtliche Qualifikation oder auf die "essential

elements" der Strafdrohung, sondern ausschließlich auf die Identität der Tat-handlung ("substantial facts") abzustellen ist.

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

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

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

3. Für den Fall, dass auch die zweite Frage zu verneinen ist: Stehen die demokratisch-rechtsstaatlichen Anforderungen, wie diese offenkundig dem Art. 16 EGRC zu Grunde liegen, und/oder das Fairness- und Effizienzgebot des Art. 47 EGRC und/oder das Transparenzgebot des Art. 56 AEUV und/oder das Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbot des Art.

50 EGRC einer nationalen Regelung wie den §§ 52 bis 54 GSpG, § 56a GSpG und § 168 StGB, deren wechselseitige Abgrenzung mangels eindeutiger gesetzlicher Regelung für einen Bürger ex ante kaum vorhersehbar und berechenbar, sondern im konkreten Einzelfall jeweils erst im Wege eines aufwändigen förmlichen Verfahrens klärbar ist, an die sich jedoch weitreichende Unterschiede hinsichtlich der Zuständigkeiten (Verwaltungsbehörde oder Gericht), der Eingriffsbefugnisse, der damit jeweils verbundenen Stigmatisierung und der prozessualen Stellung (z.B. Beweislastumkehr) knüpfen, entgegen ?

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

Beilagen:

- 1) Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur GSpG-Novelle BGBl.Nr. I 73/2010 (vgl. 657 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 24. Gesetzgebungsperiode)
- 2) Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur GSpG-Novelle BGBl.Nr. I 111/2010 (vgl. 981 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 24. Gesetzgebungsperiode)
- 3) Urteil des Landesgerichtes Linz vom 22. März 2012, 1 Cg 190/11 y-14;
- 4) Aktenkopien der ho. anhängigen Verfahren zu ZIn. VwSen-740121, 740123, 740124, 740127 u. 360028

Für den Unabhängigen Verwaltungssenat
des Landes Oberösterreich:

Dr. G r ó f

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: