

Fachverband Freizeit- und Sportbetriebe

RIEN NE VA PLUS?



Positionspapier, Juni 2015

DER RECHTSSTATUS KONZESSIONSLOSER GLÜCKSSPIELAUTOMATENBETREIBER IN ÖSTERREICH

IIR-Glücksspielkonferenz Wien 2015

RIEN NE VA PLUS? - DER RECHTSSTATUS KONZESSIONSLOSER GLÜCKSSPIELAUTOMATENBETREIBER IN ÖSTERREICH

Klaus Vögl¹

Ausgangslage

Der Rechtsstatus nach dem Glücksspielgesetz

Der Rechtsstatus nach den Landesgesetzen

Der Rechtsstatus nach dem Strafgesetzbuch

EU-rechtliche Aspekte

Steuerrechtliche Aspekte

Mögliche Berechtigungen

Und das Internet?

Resumee - Alles unklar?

AUSGANGSLAGE

Aufgrund der Übergangsbestimmung des § 60 Abs 25 Z 2 GSpG sollte mit 31.12.2014 (Steiermark 31.12.2015), zumindest nach der Intention des Bundesgesetzgebers und Bundesministeriums für Finanzen, die Gültigkeit der bis dahin erteilten landesgesetzlichen Genehmigungen für den Betrieb von Glücksspielapparaten („kleines Glücksspiel“) enden. Der Betrieb von Glücksspielautomaten wäre nach dem jeweiligen Stichtag somit unrechtmäßig, sprich: illegal.² Aus dem einen oder anderen Grund werden de facto auch nach den Stichtagen weiter Glücksspielautomaten betrieben werden, woraus sich die Frage nach dem Rechtsstatus dieser Betreiber ergibt.

Nach der Rechtsmeinung des das GSpG vollziehenden BMF wirkt diese Regelung im GSpG direkt auf die Landesebene durch und bedürfte daher nicht einmal einer landesgesetzlichen Umsetzung.³ Dennoch hat Wien durch die Novelle zum

¹ Univ.-Lektor Dr. Mag. Klaus Christian Vögl ist Geschäftsführer der Fachgruppe der Freizeit- und Sportbetriebe in der Sparte Tourismus und Freizeitwirtschaft der Wirtschaftskammer Wien. Er ist Fachautor und Vortragender und hat bereits einiges zum Thema publiziert.

² Diese ex post vorgenommene Laufzeitverkürzung gültig erteilter Bescheide kann mA mit gutem Grund als entschädigungslose Enteignung bzw unzulässigen Eingriff in wohlerworbene Rechte angesehen werden und sollte entsprechend anfechtbar sein. Klaus Vögl, Die Glücksspielgesetznovelle(n) 2010, in: SWK 2010/22, 964-968.

³ Diese Rechtsansicht widerspricht dem grundlegenden Grundsatz der vollständigen Trennung der Kompetenzen von Bund und Ländern, siehe VfSlg 7593. Der Bundesgesetzgeber kann danach nicht unmittelbar in nach Landesrecht erteilte Bewilligungen eingreifen.

Veranstaltungsg⁴ den Betrieb von „Münzgewinnspielapparaten“ (= „kleines Glücksspiel“) per 1.1.2015 - ja, was eigentlich?
Zunächst wurde aus allen §§ des Veranstaltungsg einfach das Wort „Münzgewinnspielapparate“ getilgt bzw wurden dahingehende Absätze und quasi nebenbei der Spielapparatebeirat ersatzlos aufgehoben.
Der Betrieb dieser Apparate wurde aber keinesfalls ausdrücklich für verboten erklärt - im Gegenteil wurde sogar darauf „vergessen“ (?), im § 30 (Strafbestimmungen) den entsprechenden Verwaltungsstraftatbestand („Verboten ist.....der entgeltliche Betrieb von *nicht als Münzgewinnspielapparaten (§ 15) zu beurteilenden Spielapparaten*“) zu ändern, was zumindest erhebliche Fragen dahingehend aufwirft, ob nun wirklich der weitere Betrieb von solchen Spielapparaten im Land Wien wenn schon nicht ausdrücklich erlaubt⁵, so doch auch nicht ausdrücklich verboten ist. Geht man davon aus, dass allgemein im Rechtsstaat alles erlaubt ist, was nicht ausdrücklich verboten ist, so stellt sich hier eine reichlich konfuse Rechtslage dar bzw entstehen berechnete Zweifel am Tätigwerden der Behörden, wenn es um die Entfernung von Glücksspielapparaten geht, die mit immer noch gültiger landesgesetzlich fundierter Bescheidlaufzeit betrieben werden bzw werden könnten.
Nach anderer, sehr gut vertretbarer Meinung (zB Walter *Schwartz*⁶), die ich teile, kann der Bundesgesetzgeber aufgrund der ihm zustehenden **Kompetenz-Kompetenz**⁷ den Ländern nur *Rahmenregelungen* vorgeben, wie zB in § 5 GSpG (Landesausspielungen mit Glücksspielapparaten) erfolgt, aber *nicht direkt* legislativ auf die Landesebene zugreifen.⁸ Denn mit der Ausnahme bestimmter Materien aus dem Bundesmonopol begibt sich der Bundesgesetzgeber der Möglichkeit, diese Materien weiterhin regeln zu können, da sie fortan in die Landeskompetenz fallen⁹. Daher mussten bzw müssen folgerichtig auch aufgrund des § 60 Abs 25 Z 2 GSpG die Länder entsprechend legislativ tätig werden und in der Folge die zuständigen Landesbehörden die Aufstellbescheide der Betreiber entziehen. Beides ist - am Beispiel Wiens - nicht (korrekt) erfolgt.¹⁰
Das sogenannte „kleine Automatenglücksspiel“ war zuvor in den Bundesländern Wien, Niederösterreich, Kärnten und Steiermark legalisiert worden. In N und K wurden mittlerweile ebenso wie in Oberösterreich und im Burgenland (früheren „Verbotsländern“) Landesausspielungen etabliert. In der Steiermark steht der „Schnitt“ aufgrund der besonderen Übergangsbestimmung im GSpG¹¹ erst mit 1.1.2016 bevor.

⁴ LGBl 2014/43

⁵ Neue Bewilligungen konnten ja bereits seit der GSpG-Novelle 2010 (BGBl 2010/73; 657 BlgNR, 24.GP) nicht mehr erlangt werden, allerdings auch das rechtlich durchaus umstritten.

⁶ und einer Anzahl namhafter österreichischer Verfassungsjuristen, die im Erk des VfGH vom 12.3. 2015, G 205/2014-15, G 245-254/2014-14, namentlich genannt werden

⁷ Im Rahmen des Kompetenztatbestandes "Monopolwesen" des Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG ist der einfache Bundesgesetzgeber In Ausübung dieser Kompetenz berechtigt, das Glücksspielmonopol des Bundes abzugrenzen (vgl. VfSlg. 7567/1975).

⁸ Aus den Materialien: RV 657 BlgNR, 24.GP, 3, ergibt sich ausdrücklich, dass die Absicht des Bundesgesetzgebers bei Schaffung der Novelle BGBl I 2010/73 dahin ging, „einheitliche bundesgesetzliche Rahmenbedingungen“ zu schaffen.

⁹ In diesem Sinne für das „kleine Glücksspiel“ VwGH 28.3.2000, 99/05/0114

¹⁰ Die zuständige Behörde MA 36 ist – zu Unrecht – der Rechtsmeinung, der im GSpG normierte Verfallstermin schlage unmittelbar auf die nach Landesgesetz erteilten Bescheide durch, sodass es keiner eigener Entziehungsakte bedürfe. Möglicherweise hängt dies mit befürchteten Amtshaftungsklagen von Automatenbetreibern gegen das Land Wien zusammen und stellt einen Versuch dar, sich gesetzestechisch nicht zu weit zu „exponieren“, was eine neue Qualität in unsere Legistik einbringt.

¹¹ § 60 Abs 25 Z 2 GSpG

DER RECHTSSTATUS NACH DEM GLÜCKSSPIELGESETZ

Nach dem GSpG sollen spätestens ab 1.1.2016 nur mehr zwei Formen von Glücksspielautomaten zulässig sein:

Videolotterie-Terminals (VLTs) gemäß § 12a GSpG und

Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG.

Während erstere unmittelbar bundesgesetzlich geregelt sind, findet sich für Zweitere die Rahmenregelung zwar im Gesetz, für die konkrete Ausführung sind jedoch die Länder zuständig, die insbesondere darüber entscheiden, ob in ihrem Bereich solche Apparate betrieben werden dürfen oder nicht; ersteres ist durch entsprechendes Landesgesetz zu regeln¹².

Der Betrieb anderer Glücksspielapparate, insbesondere der Weiterbetrieb von Apparaten des „kleinen Glücksspiels“¹³, ist gemäß § 60 Abs 25 Z 2 GSpG illegal und strafbar, wobei sich eben die Rechtsfrage stellt, ob das Bundesrecht unmittelbar in landesrechtliche Verhältnisse eingreifen kann oder das Verbot nicht vielmehr durch den Landesgesetzgeber vollzogen werden müsste.

Aufgrund der dem Bund zustehenden „Kompetenz-Kompetenz“¹⁴ wäre dieser tatsächlich dazu verpflichtet, dem bundesgesetzlichen „Auftrag“ in nachvollziehbarer Weise nachzukommen, was aber, wenn er untätig bleibt bzw. - Beispiel Wien - in kryptischer Weise agiert?

Der Wiener Betreiber hat/hätte somit nach dem 31.12.2014 sehr wohl Rechtsargumente zur Hand.

Zudem verwundert in diesem Zusammenhang § 57 GSpG über die Glücksspielabgabe, in dem es heißt, dass die Glücksspielabgabe *für nicht lizenzierte Apparate* 30 % von den Brutto-Spieleinnahmen beträgt. Das klingt gerade einmal so, dass diese Geräte eine eigene Kategorie darstellen würden, was allerdings durch die umfangreichen Strafbestimmungen nicht erhärtet wird; dazu sogleich.

Fest steht, dass die in § 31b GSpG geregelten „Gemeinsamen Vorschriften für Konzessionäre und Bewilligungsinhaber“ (betrifft insbesondere die Landesausspielungen und VLTs) für nicht lizenzierte Betreiber *nicht* gelten; dies betrifft Meldung von Spenden an BMF, Spielverbot der Arbeitnehmer im eigenen Betrieb, Anforderungen an Geschäftsleiter, Zutrittsregelungen, Spielbedingungen.

Spätestens ab 1.1. 2016 wird man daher zwei Arten nicht lizenzierter Apparatebetriebe zu unterscheiden haben:

- Jene Betreiber, die im Besitz noch aufrechter Aufstellbewilligungen sind (befristet oder unbefristet) und gesetzeskonform nach den vormaligen Bestimmungen über das „kleine Glücksspiel“ agieren,
- Und jene, die schlicht ohne Bewilligung betreiben bzw diese Regelungen negieren, indem zB die Entscheidung über Gewinn und Verlust nicht vom Apparat selbst vorgenommen wird, sondern auf einem entfernten, mit dem Glücksspielapparat über das Internet („remote“) verbundenen Server.

¹² Derzeit haben die Bundesländer Niederösterreich, Oberösterreich, Kärnten und Burgenland solche Landesausspielungen mit Glücksspielapparaten ermöglicht (sogenannte „Erlaubnisländer“). Siehe dazu meinen Beitrag: Die bundesrechtlichen Vorgaben für das „kleine“ Automatenenspiel – Rechtsrahmen für „Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten“, in: SWK 2013/25, 1123-1127, ferner: Die Ausführungsgesetze der Länder zum „kleinen“ Automatenenspiel, SWK 2013/26, 1162-1175

¹³ In den seinerzeitigen „Erlaubnisländern“ Wien, Niederösterreich, Kärnten, Steiermark

¹⁴ Walter Schwartz – Franz Wohlfahrt, Glücksspielgesetz, Manz Kurzkommentar², Wien (2006) § 3 Rz 20

Glücksspielabgaben

In einem „normalen“ Gesetz werden zuerst die materiell-rechtlichen, inhaltlich orientierten Bestimmungen inklusive Abgabenregelungen abgehandelt, und am Schluss die Verbots- und Strafbestimmungen. Es ist bezeichnend, dass dies im GSpG *umgekehrt* angelegt ist: Erst kommen hier die Verbote, dann die Abgaben, was systematisch bereits impliziert, dass der Gesetzgeber intendiert, auch ausdrücklich als verboten deklarierte Ausspielungen mit eigens dafür vorgesehenen Steuersätzen (!) zu besteuern.

Dass Finanz und Steuergesetzgeber niemals Probleme damit hatten, Steuern von illegal Erlangtem zu verlangen, ist hinreichend bekannt; dass aber ein **eigener Steuertatbestand für lizenzloses Tätigwerden** vorgesehen ist, dürfte ein Unikum sein:

Für außerhalb von Monopolbewilligungen betriebene Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für solche elektronischen Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die **Glücksspielabgabe 30 % der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen**, wobei diese Sonderabgabe Nachfolger früherer Gebühren ist und neben (!) der ESt/KöSt eingehoben wird, was zu einer exorbitant hohen Steuerbelastung führt.¹⁵

Diese Besteuerung betrifft somit ohne Bewilligung und mithin iS des GSpG unbefugt betriebene Glücksspielautomaten und VLTs. Wobei der maßgebende Unterschied zwischen VLTs und Glücksspielapparaten in Landesausspielung lediglich in der zentralseitigen Vernetzung der VLTs untereinander liegt. *Jahresbruttospieleinnahmen* sind die Einsätze der Spieler abzüglich der an diese durch die Automaten ausgezahlten Gewinne eines Kalenderjahres.

Der **Inlandsbezug** für den Abgabentatbestand ist bereits mit *Teilnahme* vom Inland gegeben; dass die Ausspielung selbst im Inland stattfindet, ist nicht erforderlich (zB Internetglücksspiele über Terminals).¹⁶

Haftender (§ 59 Abs 4 GSpG):

Für die korrekte Entrichtung der Abgaben haftet zur ungeteilten Hand derjenige, der die Aufstellung eines Glücksspielautomaten in seinem Verfügungsbereich erlaubt sowie andere am Glücksspielautomaten umsatz- oder erfolgsbeteiligte Unternehmer sowie ein etwaiger gesonderter Veranstalter der Ausspielung und der Vermittler.

Von der Glücksspielabgabe befreit sind

- Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung unter Einhaltung der Vorgabe des § 4 Abs 2 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 73/2010,
- die Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol des § 4.

Mit ersterer Ausnahme sind bewilligte Apparate des vormaligen „kleinen Automatenglücksspiels“ gemeint, wobei die erteilten landesrechtlichen Genehmigungen nach Willen des Bundesgesetzgebers mit 31.12.2014 bzw (Steiermark) 31.12.2015 erloschen sind. Allerdings könnte hier argumentiert werden, dass weiterbetriebene Apparate „auf Basis“ der vormals geltenden

¹⁵ Interessanterweise sind auf der Homepage des Finanzministeriums keine erklärenden Ausführungen zu dieser Abgabe zu finden, insbesondere scheint sie in der Übersicht „Steuern von A bis Z“ gar nicht auf. Auffindbar sind Informationen ausschließlich über die Suchmaske, und hier kommt man lediglich auf die Steuerformulare. Auch in den „FAQs“ wird auf die Abgabe nicht eingegangen.

¹⁶ Die Interpretationen beruhen auf <http://formulare.bmf.gv.at/service/formulare/inter-Steuern/pdf/9999/GSp50a.pdf>.

Rechtsgrundlage des § 4 Abs 2 GSpG alte Fassung betrieben werden und damit weiterhin **steuerbefreit** sind.¹⁷

Die zweite Ausnahme betrifft **Warenausspielungen mit Glücksspielautomaten**, wenn die vermögenswerte Leistung nach § 2 Abs 1 Z 2 GSpG den Betrag oder den Gegenwert von 1 Euro nicht übersteigt und es sich um die Schaustellergeschäfte des „Fadenziehens“, „Stoppelziehens“, „Glücksrades“, „Blinkers“, „Fische- oder Entenangelns“, „Plattenangelns“, „Fische- oder Entenangelns mit Magneten“, „Plattenangelns mit Magneten“, „Zahlenkesselspiels“, „Zetteltopfspiels“ sowie um diesen ähnliche Spiele handelt. Eine Warenausspielung liegt nicht vor, wenn die Einlösung des Gewinns in Geld möglich ist.

Zumindest ist die bezahlte Glücksspielabgabe als Betriebsausgabe abzugsfähig und verringert das steuerliche Ergebnis bei der ESt/KöSt.

Landeszuschläge:

Sind im Gegensatz zur Glücksspielabgabe auf lizenzierte Apparate für nicht lizenzierte Apparate nicht vorgesehen.

Interessant sind nun natürlich die vom GSpG normierten **Verwaltungsstrafbestimmungen** im § 52.

Danach begeht ua 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,

- 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 (Z 1);
- wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen - insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links - fördert oder ermöglicht (Z 6);
- wer verbotene Ausspielungen im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht (Z 9).

Bei Übertretung mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand zusätzlich (!) 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. Wobei diese Strafen offenbar zum obigen Strafraum *kumulativ* dazukommen! Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG als auch der Tatbestand des § 168 StGB (verbotenes Glücksspiel) verwirklicht, so ist *nur* nach den Verwaltungsstrafbestimmungen zu bestrafen. Das ist eine unique Kollisionsregelung, denn im Regelfall läuft es genau umgekehrt, zB in den Veranstaltungsgesetzen (= Vorrang des gerichtlichen Strafrechts). Grund ist, dass solcherart die Betreiber nach dem

¹⁷ Wenig überraschend folgt die Finanzverwaltung dieser Rechtsansicht nicht. Um zumindest finanzstrafrechtliche Konsequenzen zu vermeiden, empfiehlt es sich diesfalls, wenn Automaten betrieben werden, dem zuständigen FA für Gebühren und Verkehrsteuern gegenüber eine Nullmeldung (Leermeldung) abzugeben.

Verwaltungsstrafrecht strenger bestraft werden können, vor allem deshalb, weil hier im Gegensatz zum Strafrecht kumulierte (mehrfache) Strafen für ein Dauerdelikt möglich sind. Dazu kommt ein vermutlich politischer Grund im Zusammenhang mit der ► EU-Rechtslage: Im Verwaltungsstrafverfahren agieren zumindest in der ersten Instanz weisungsabhängige Beamte, wodurch die Rechtsimplikationen (Inkohärenz des GSpG, daher keine Strafbarkeit des Automatenbetriebs) hier nicht in der Weise gewürdigt werden wie im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens. Für die betroffenen Betreiber stellt dies natürlich möglicherweise einen Entzug des verfassungsgesetzlich geschützten Rechts auf den gesetzlichen Richter dar und ist rechtlich zumindest problematisch. Im Gegensatz zur vorher geltenden Rechtslage, wonach es auf die Höhe der Einsätze angekommen war¹⁸, gibt es damit zumindest nach Willen des Gesetzgebers kein „Schlupfloch“ mehr, um ins Kriminalstrafrecht und so zum „gesetzlichen Richter“ zu gelangen, sieht man von den Höchstgerichten ab. Werden Verwaltungsübertretungen 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 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht ► einzuziehen sind, dem **Verfall**.

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.

Zu diesen beträchtlichen Sanktionen kommt noch die **erhöhte Beugestrafe** gemäß § 52a: Für die Vollstreckung eines Bescheides nach diesem Bundesgesetz tritt an die Stelle des im § 5 Abs 3 VVG vorgesehenen Betrages der Betrag von 22 000 Euro.

Gemäß § 50 sind für Strafverfahren und Betriebsschließungen die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion **zuständig**. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden. Diese Behörden können sich der **Mitwirkung** der Organe der öffentlichen Aufsicht¹⁹ bedienen und zur Klärung von Sachverhaltsfragen in Zusammenhang mit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die **Amtssachverständigen** des § 1 Abs 3 hinzuziehen.

Zur **Überwachung** sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt. Die Organe der Abgabenbehörden (Finanzpolizei!) können zur Sicherung der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen.

Die Behörde und die genannten Organe sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu **betreten**, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde, dem Amtssachverständigen und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend **Auskünfte** zu erteilen, umfassende Überprüfungen und **Testspiele** unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und **Einblick** in die

¹⁸ Der maßgebliche Grenzwert war dabei EUR 10,-:

¹⁹ Zu den Organen der öffentlichen Aufsicht zählen jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden.

geführten Aufzeichnungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine **anwesende Person** diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt. (§ 50 Abs 4)²⁰

Beschlagnahmen

Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass
 - a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere ◀ Strafbestimmungen verstoßen wird, oder
 - b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen ◀ verstoßen wird oder
2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gegen eine oder mehrere ◀ Bestimmungen verstoßen wird oder
3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen ◀ verstoßen wird.

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

Die Behörde hat unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekanntes Aufenthalts sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

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

²⁰ Dazu Heinz Mayer, Zwang zur Selbstbeschuldigung?, *ecolex* 2014, 745-746. Danach kann von niemandem verlangt werden, sich bei einer solchen Einvernahme selbst einer Gesetzesübertretung zu bezichtigen. VwGH 24.2.2014, 2013/17/0834 scheint dieses Recht allerdings zu relativieren und den Betreiber zu positiven Handlungen wie zB der Herstellung einer Internetverbindung zwecks Probespielen zu verpflichten.

Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen verstoßen wird, sind zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen **einziehen**²¹, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

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

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

Beschlagnahmte Gegenstände, die nicht eingezogen werden und die auch nicht gemäß § 17 Abs 1 oder 2 VStG für verfallen erklärt werden können, sind demjenigen, der ihren rechtmäßigen Erwerb nachweist, dann **herauszugeben**, wenn keiner der an der Verwaltungsübertretung Beteiligten (Veranstalter, Inhaber) innerhalb der letzten fünf Jahre (§ 55 VStG) schon einmal wegen einer solchen Verwaltungsübertretung bestraft worden ist. Die Herausgabe hat mit dem Hinweis zu erfolgen, dass im Falle einer weiteren Verwaltungsübertretung die Gegenstände eingezogen werden. Davon ist auch der Eigentümer der herausgegebenen Gegenstände zu verständigen, soweit er ermittelbar ist und ihm die Gegenstände nicht herausgegeben wurden.

Sind beschlagnahmte Gegenstände innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren nach Rechtskraft der Bestrafung niemanden herauszugeben, so gehen sie in das Eigentum des Bundes über.

Geld, das sich in beschlagnahmten Gegenständen befindet, ist zunächst zur Tilgung von allfälligen Abgabeforderungen des Bundes und sodann von offenen Geldstrafen des wirtschaftlichen Eigentümers der beschlagnahmten Gegenstände zu verwenden, ansonsten auszufolgen.

Besteht der begründete Verdacht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden, und ist mit Grund anzunehmen, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht, so kann die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren, aber nicht ohne vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert zu haben, an Ort und Stelle die **gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes** verfügen. Von einer Betriebsschließung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stilllegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Bei der Erlassung einer solchen Verfügung sind bestehende Rechte soweit zu schonen, als dies ohne Gefährdung der Ziele dieses Bundesgesetzes möglich ist. Eine solche Verfügung ist unverzüglich **aufzuheben**, wenn feststeht, dass der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht.

²¹ Die Einziehung wird als selbstständige verwaltungsbehördliche Verfügung ausgestaltet, die losgelöst von einem Strafverfahren durch selbstständigen Bescheid auszusprechen ist, wenn der Eingriff ins Glücksspielmonopol nicht nur geringfügig war. Die Schwere des Eingriffes wird dabei beispielsweise anhand der geschätzten Umsätze mit dem Eingriffsgegenstand oder des Ausmaßes der Abweichung von den gesetzlichen Merkmalen nach § 4 Abs 2 („kleines Glücksspiel“ vormaliger Art) zu ermitteln sein. Ein Zusammenhang mit dem Strafverfahren besteht nicht. § 54 ist vielmehr ein behördliches Sicherungsmittel, um weitere Eingriffe in das Glücksspielmonopol und dadurch das Setzen weiterer Anreize zu einem Spiel ohne entsprechenden begleitenden Spielerschutz zu verhindern. Die Zuständigkeit zu ihrer Verfügung liegt bei den Bezirksverwaltungsbehörden. Sie ist auch neben etwaigen Strafverfahren vor den Strafgerichten nach § 168 StGB von den Bezirksverwaltungsbehörden zu verfügen. (657 der Beilagen XXIV. GP - Regierungsvorlage - Materialien zur GSpG-Novelle 2010 BGBl I 2010/73, zu Z 20)

Über eine solche Verfügung ist binnen drei Tagen ein **schriftlicher Bescheid** zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Ein Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn eine Zustellung an den Verfügungsberechtigten an dessen Unternehmenssitz oder an der Betriebsstätte nicht möglich ist. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

In einem solchen Bescheid können auch andere ◀ zulässige Maßnahmen angeordnet werden.

Ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über diese Verfügungen kommt **keine aufschiebende Wirkung** zu.

Die Bescheide treten, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene glücksspielrechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die betriebliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid getroffenen Maßnahmen ehestens zu **widerrufen**.

Verhältnis zu § 168 StGB

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 Beträge²² gespielt wird. (§ 168 Abs 1 StGB)

Abgesehen von der grundsätzlichen Unausgegorenheit²³ der Bestimmung ist aufgrund des GSpG und des ◀ dort normierten Vorranges der Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit nunmehr fraglich, wann diese Bestimmung überhaupt noch anzuwenden wäre, und wird daher bereits ihre Aufhebung erwogen.

Jedenfalls besteht ein **Verbot der Doppelbestrafung**²⁴, dh, kein Betreiber kann kumulativ für dasselbe Delikt verwaltungsstrafrechtlich und strafrechtlich belangt werden, wiewohl gerade hier der VwGH (Senat 17) immer wieder durch ein auffallendes mangelndes Grundrechtsverständnis „glänzt“²⁵.

Nach den Gesetzesmaterialien²⁶ besteht das oberste Gebot des Glücksspielgesetzes darin, das Glücksspiel durch **gezielte Steuerung** in geordnete Bahnen zu lenken und **illegales Glücksspiel einzudämmen**; ob dies durch eine Überzahl von Verboten neben Monopolen und Oligopolen

²² Die Strafgerichte gehen bzw gingen hier von einer Einsatzgrenze von 10 EUR aus, dh, wenn der Einsatz diesen Grenzwert übersteigt, liegt die Zuständigkeit des Strafgerichts vor.

²³ zB: bezieht sich das Tatbestandsmerkmal des „Zeitvertreibs“ nur auf die Spieler und/oder auch auf den Veranstalter?

²⁴ Heinz Mayer, Das Verbot der Doppelbestrafung im Glücksspielrecht, ecolex 745; VfGH 13.6.2013, B 422/2013

²⁵ Mayer, ecolex 745

²⁶ RV 1067 BlgNR 16 GP 15; RV 657 BlgNR 24. GP 3

bewerkstelligt werden kann, mag aufgrund historischer Erfahrungen²⁷ bezweifelt werden.

DER RECHTSSTATUS NACH DEN LANDESGESETZEN²⁸

Die früheren „Erlaubnisländer“ des „kleinen Glücksspiels“ waren Wien, Niederösterreich, Kärnten und Steiermark.

Wie haben diese Bundesländer es bewerkstelligt, dass die nach Willen des Bundesgesetzgebers bis Ende 2014 (Steiermark: 2015) aufrechten Konzessionen mit dem gewünschten Stichtag (31.12.2014 bzw 31.12.2015) enden?

An sich wären die Landesgesetze entsprechend zu novellieren und nach dem Stichtag noch aufrechte Berechtigungen zu entziehen (gewesen), wobei hier die Frage dahingestellt sei, ob die Vorgangsweise des Bundesgesetzgebers überhaupt rechters war (Eingriff in wohlerworbene Rechte, entschädigungslose Enteignung). Fakt ist, dass die gewählte Vorgangsweise in Wien (keine Entziehung der Berechtigungen) speziell missglückt war und daher hier aus Betreibersicht die Probleme kulminieren. Aufgrund von seitens betroffener Unternehmer eingebrachter Rechtsmittel hatte daher der VfGH über allfällige Entschädigungen zu befinden.

Dieser hat mit Erkenntnis vom 12.3.2015²⁹ entschieden:

„Der Verfassungsgerichtshof hat jene Verfahren abgeschlossen, die sich mit der Frage des „kleinen Glücksspiels“ in Wien beschäftigten. Aufgrund der Vorgaben des Glücksspielgesetzes des Bundes sind Glücksspielautomaten, für die einst eine landesrechtliche Bewilligung erteilt wurde, nun seit 1. Jänner 2015 verboten.

Automatenbetreiber, die sich an den Verfassungsgerichtshof gewendet haben, sehen darin eine Verletzung der Erwerbsfreiheit, des Eigentumsrechts sowie eine Verletzung des Vertrauensschutzes.

Der Verfassungsgerichtshof hat entschieden, dass diese Bedenken unbegründet sind. Die Anträge wurden abgewiesen. Die entsprechenden Bestimmungen im Glücksspielgesetz sind nicht verfassungswidrig.

Im Kern, so der Verfassungsgerichtshof, ist die vom Gesetzgeber gewählte Vorgangsweise im Interesse des Spielerschutzes gerechtfertigt. Angesichts der mehr als vierjährigen Übergangsfrist für das Auslaufen der Bewilligungen liegt auch keine Verletzung des Vertrauensschutzes vor.“

Das Urteil enthält jedoch abseits des populistisch abgefassten Presstextes einige interessante Passagen, wie:

*„Dies führt im Ergebnis dazu, dass in Wien keine (neuen) behördlichen Bewilligungen bzw Konzessionen für den Betrieb von Münzgewinnspielapparaten erteilt werden dürfen³⁰. Das Wiener Veranstaltungsgesetz idF der Novelle LGBl. 43/2014 enthält **keine** Regelung darüber, ob vor dieser Novelle erteilte Konzessionen weiterhin gültig sind.“*

²⁷ So wurde zB in den USA niemals mehr Alkohol konsumiert wie ausgerechnet in den Jahren der gesetzlichen Prohibition in den 30er Jahren des letzten Jahrhunderts, eine Zeit, in der insbesondere auch das illegale Glücksspiel florierte, gelenkt von mafiösen Strukturen.

²⁸ Dazu auch Georg Granner – Nicolas Raschauer, Fortbetrieb von Landesauspielungen bei nachträglichem Wegfall der Bewilligung, in: ZVG 2014/7, 651-657, für den Bereich der Kärntner Landesauspielungen mit Glücksspielapparaten.

²⁹ Presseinformation des VfGH vom 2. April 2015, Zahl der Entscheidung: G 205/2014-15, G 245-254/2014-14.

³⁰ Hier irrt allerdings der Gerichtshof. Neue Bewilligungen konnten bereits seit 2010 nicht mehr erlangt werden.

Allerdings: Wie oben bereits dargelegt, sind Münzgewinnspielapparate im Wiener Gesetz *nicht* ausdrücklich verboten!

Formal besteht - zumindest nach der Rechtsmeinung der Behörden - Strafbarkeit nach Landesgesetz, in Wien zB nach § 30 bis EUR 7000,- pro Einzelfall (Strafenkumulierung!). Diese Verwaltungsstrafen kommen zu jenen ◀ nach GSpG dazu!

An dieser Stelle sei noch auf die Frage eingegangen, welche Eingriffsrechte eigentlich der **Finanzpolizei** zustehen und welche nicht.

Die Finanzpolizei³¹ ist zuständig für verbotene Ausspielungen nach dem GSpG. Geht man nun aber davon aus, dass zB in Wien die vormals erteilten Bewilligungen für Münzgewinnspielapparate bis dato nicht rechtswirksam entzogen worden und daher noch immer rechtsgültig sind, so läge danach keine verbotene Ausspielung vor und die Finanzpolizei wäre hinsichtlich der Frage einer gültigen Betriebsberechtigung nicht zuständig; das Überwachungsrecht fiel diesbezüglich dann lediglich den im Wiener VeranstaltungsG genannten Behörden zu (MA 36 und Landespolizeidirektion Wien).³² In diesem Fall dürfte die Finanzpolizei zu Kontrollzwecken eine solche Lokalität ausschließlich betreffend die Glücksspielabgabe betreten. Ich schreibe hier bewusst im Konjunktiv, denn das BMF und die Finanzpolizei werden sich dieser Rechtsansicht vermutlich nicht anschließen, und der Betreiber müsste daher auch diese Rechtsfrage im Instanzenzug durchfechten.

STEUERSTATUS

Nicht lizenzierte Automatenbetreiber dürfen parallel zur ◀ Bundes-Glücksspielabgabe auch landes- bzw gemeinderechtlich mit Vergnügungssteuern/Lustbarkeitsabgaben besteuert werden.

BUNDESABGABEN

Umsatzsteuerrechtlich gilt für nicht lizenzierte Apparate dasselbe wie für lizenzierte: Bemessungsgrundlage für die (20 %) USt ist der Kassainhalt, also Einsätze gemindert um ausbezahlte Gewinne.³³

Vom Umsatz jedes nicht lizenzierten Glücksspielgerätes sind daher zuerst 20 % Umsatzsteuer, dann von den um die USt reduzierten Bruttoeinnahmen nochmals 30 % Glücksspielabgabe zu leisten, und zusätzlich vom verbleibenden Gewinn die ESt oder KöSt.

Hinzu kommt noch die vom Land Wien (oder anderen Bundesländern) vorgeschriebene **Vergnügungssteuer** - in **Wien** also 1400 Euro/begonnenem Kalendermonat/Apparat³⁴. ▶

In seinem Erkenntnis vom 24.10.2013 Rs. C-440/12 - *Metropol* hat der EuGH bekräftigt, dass die **kumulative Erhebung** von USt, spezifischen Glücksspielabgaben und Vergnügungssteuer beim Betrieb von Glücksspielgeräten unionsrechtskonform ist, solange diese nicht als

³¹ https://www.bmf.gv.at/betrugsbekämpfung/finanzpolizei/finanzpolizei.html#Aufgaben_der_Finanzpolizei

³² § 25 Wiener VeranstaltungsG

³³ Dazu Florian *Heinze* in *ZfWG* (Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht) 2014/1, 7-12, sowie ebenda Martin *Reeckmann*, Umsatzsteuer, Spielbankabgabe und Vergnügungssteuer... - Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 24.10.2013, Rs C-440/12 – *Metropol*.

³⁴ § 6 Abs 1 Wiener VergnügungssteuerG

Umsatzsteuer ausgestaltet sind, was bei der österreichischen Glücksspielabgabe zumindest fraglich erscheint.³⁵

LANDESABGABEN

Gemäß der Verfassungsbestimmung des 31a GSpG dürfen die Länder und Gemeinden die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5 (Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten), 14, 21 und 22 und deren Spielteilnehmer sowie Vertriebspartner weder dem Grunde noch der Höhe nach mit Landes- und Gemeindeabgaben belasten, denen keine andere Ursache als eine nach diesem Bundesgesetz konzessionierte Ausspielung zu Grunde liegt - diese Befreiung inkludiert demnach nicht die in § 12a geregelten Videolotterieterminals (VLT). Davon abweichend sind Fremdenverkehrsabgaben zulässig, insoweit die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber sowie deren Spielteilnehmer und Vertriebspartner sowohl nach dem Steuergegenstand als auch nach dem Steuersatz nicht umfangreicher als die anderen Abgabepflichtigen steuerlich belastet werden.

Umgekehrt bedeutet das: Nicht lizenzierte Betreiber dürfen mit solchen Abgaben parallel und kumulativ zur Bundes-Glücksspielabgabe belastet werden, was in der Praxis auch geschieht.³⁶ Dafür sind in diesem Bereich **keine Landeszuschläge zur Bundes-Glücksspielabgabe möglich.**³⁷

In **Wien** zB kommt somit die hohe Vergnügungssteuer von pauschal EUR 1400,- /Apparat/begonnenem Kalendermonat zur Anwendung³⁸.

In der **Steiermark** werden Glücksspielautomaten nach dem **Landes-LustbarkeitsabgabeG** besteuert. Die monatliche Abgabe beträgt danach 630 Euro je Glücksspielautomat; wenn die Aufstellung nach dem 15. eines Monats erfolgt oder die Aufstellung vor dem 16. eines Monats beendet wird, ist nur die Hälfte der monatlichen Abgabe zu entrichten (§ 3). Dazu kommt noch die „normale“ **Gemeinde-Vergnügungssteuer** nach dem LustbarkeitsabgabeG, wonach ein zusätzlicher Monats-Pauschalbetrag von bis zu EUR 370,- für die jeweilige Gemeinde vorgesehen ist (§ 4 Abs 5 Z 4).

In **Vorarlberg** kommt die **Kriegsopferabgabe** (KOA) in der Höhe von 10 % vom Einsatz hinzu.

Daraus ergibt sich folgende (mögliche) **Gesamt-Steuerbelastung** für den Betrieb:

ESt/KöSt

USt

Glücksspielabgabe

Vergnügungssteuer/Lustbarkeitsabgabe (Gemeinde)

Vergnügungssteuer/Lustbarkeitsabgabe (Land)

³⁵ Besprochen in ZfWG 2014/1, 17-24. Aus diesem Grund müssen die Vergnügungssteuern/Lustbarkeitsabgaben Pauschbesteuerungen für Glücksspielautomaten vorsehen und dürfen sich nicht auf die bundesgesetzliche Einhebungsermächtigung laut FAG beziehen, die eine prozentuelle Abgabe vom Umsatz beinhaltet. Niederösterreich hat die Lustbarkeitsabgabe als bisher einziges Bundesland aufgehoben.

³⁶ VwGH GZ 2012/17/0591 vom 17.11.2014

³⁷ Zu diesen <http://formulare.bmf.gv.at/service/formulare/inter-Steuern/pdf/9999/GSp50a.pdf>. Zum Verhältnis der USt zu Vergnügungssteuern das Urteil des EuGH vom 24.10.2013 Rs C-440/12-*Metropol*, besprochen in ZfWG 2014/1 von Martin *Reeckmann*, 13-16.

³⁸ § 6 Abs 1 VergnügungssteuerG. Wohingegen die Stadt Salzburg ihre vormalige gleichartige Vergnügungssteuer von EUR 1450,- mittlerweile aufgehoben hat (ex § 2 Abs 2 Z 11 Vergnügungssteuerordnung).

EUROPARECHTLICHE BETRACHTUNG³⁹

Vielfach⁴⁰ wird die Rechtsansicht vertreten, dass das österreichische GSpG mangels europarechtlicher Kohärenz nicht anwendbar sei, was seine ganze Ausgestaltung und insbesondere die (umfangreichen!) Strafbestimmungen betrifft. Zahlreiche Freisprüche von Automatenbetreibern, verbunden mit der Rückgabe beschlagnahmter Automaten, insbesondere vor den Strafgerichten, scheinen das auch zu erweisen.

Auch die europarechtliche Rechtslage ist indes mangels Harmonisierung und dahingehender sekundärrechtlicher Vorschriften vage, weshalb nur die primärrechtlichen Grundfreiheiten, insbesondere die Dienstleistungsfreiheit⁴¹, heranziehbar sind. Dazu hat sich eine reiche Spruchpraxis des EuGH entwickelt, wodurch letztlich Richterrecht für diesen Sektor relevant geworden ist, ein für Kontinentaleuropa nicht typischer und wohl auch differenziert zu beurteilender Rechtszustand.

Erinnert sei in diesem Zusammenhang an das richtungweisende Urteil in der Rechtssache *Gambelli*⁴², wonach Beschränkungen der EU-Grundfreiheiten (Niederlassung, Dienstleistung) durch eine staatliche Rechtsordnung strengen Anforderungen genügen müssen. Im Falle des Glücksspiels müssen die Maßnahmen, zB die Ausgestaltung eines Monopols, geeignet sein, die Ausübung von Glücksspiel einzudämmen bzw weniger attraktiv zu machen und die Spielsucht zu vermindern.

Im Übrigen überlässt der EuGH die konkrete Ausgestaltung der Glücksspielgesetzgebung den nationalen Rechtsordnungen, wie im Erkenntnis *Liga Portuguesa* zum Ausdruck gebracht:⁴³

Die Regelung der Glücksspiele gehört zu den Bereichen, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer Harmonisierung des betreffenden Gebiets durch die Gemeinschaft ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben.

In den sechs verbundenen Rechtssachen C-316, 358, 359, 360, 409 und 410/07 (*Markus Stoß, Avalon und Happel* sowie *Kulpa, SOBO und Kunert*) vermerkte der Gerichtshof in der Ziffer 1 d) seines Urteilstenors:

„Stellt ein nationales Gericht....fest, dass die Werbemaßnahmen des Inhabers eines....**Monopols** für andere, ebenfalls von ihm angebotene Arten von Glücksspielen nicht auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um die Verbraucher zum Angebot des Monopolinhabers hinzulenken und sie damit von anderen, nicht genehmigten Zugangskanälen zu Spielen wegzuführen, sondern darauf abzielen, den Spieltrieb der Verbraucher zu fördern und sie zwecks

³⁹ Dazu Rudolf *Streinz*, Das Kohärenzgebot in der Rechtsprechung des EuGH als Vorgabe für das nationale Glücksspielrecht und seine Folgen für Deutschland, Vortrag anlässlich der 8.Jahresfachtagung „Sportwetten und Glücksspiel“ 2013, veranstaltet vom Forum Institut für Management, Frankfurt (2013), veröffentlicht in der Tagungsbroschüre weiters Ernest *Schinewitz*, Das Glücksspiel und die Grundfreiheiten in der Gemeinschaft, Master-Thesis, Donau-Universität Krems (2010); Thomas *Talos* – Stephan *Strass*, Das Kohärenzgebot im Glücksspielsektor, in: Wirtschaftsrechtliche Blätter (wbl) 2013/9, 481-492

⁴⁰ zB *Talos* - *Stadler*, Is a regulation in conformity with EU Law now due?, in: World online gambling law report 2010/4

⁴¹ Art. 56 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union). Aus der Dienstleistungsrichtlinie selbst ist der Glücksspielbereich ausdrücklich ausgenommen.

⁴² Besprochen von Siegbert *Alber* (Generalanwalt im Verfahren *Gambelli*) im Newsletter der Forschungsstelle Glücksspiel der Universität Stuttgart-Hohenheim 2009/01

⁴³ vom 8. Sept. 2009, Rechtssache C-42/07 (*Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin* gegen Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa), abrufbar unter www.curia.europa.eu.

Maximierung der aus den entsprechenden Tätigkeiten erwarteten Einnahmen zu aktiver Teilnahme am Spiel zu stimulieren,....so kann es berechtigten Anlass zu der Schlussfolgerung haben, dass ein solches Monopol nicht geeignet ist, die Erreichung des mit seiner Errichtung verfolgten Ziels, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, dadurch zu gewährleisten, dass es dazu beiträgt, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen“.

Aus dieser Aussage ergibt sich, dass ein derart praktiziertes Monopol ungeeignet ist, den vom EuGH vorgegebenen Rechtfertigungsgründen für die Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit zu genügen. Umgekehrt kann bei entsprechender Gesetzgebung und praktischer Handhabung ein Monopol sehr wohl auch gerechtfertigt sein, wiewohl diesfalls sicher mit Einnahmen- und Steuerrückgängen zu rechnen ist.

Aus dem Erkenntnis resultiert zusätzlich, dass das bloße Berufen auf eine ausländische Betreiberlizenz nicht ausreichend ist.⁴⁴

Unzulässige Beschränkungsgründe der europäischen Grundfreiheiten (durch Monopole) sind alle rein wirtschaftlich-fiskalischen Gründe, insbesondere die Erzielung von Staatseinnahmen.⁴⁵ Davon ist aber gerade das österreichische GSpG stark geprägt, und das gilt insbesondere für die Vorschreibung einer keinesfalls etwa zur Suchtbekämpfung zweckgebundenen Glücksspielabgabe auf nicht lizenzierte Geräte *neben und kumulativ* zu exorbitanten Strafen.

In seinem Erkenntnis vom 24.1.2013⁴⁶ bringt der EuGH nochmals zum Ausdruck, dass er insbesondere mit Blick auf die Werbung Gefahr sieht, dass diese zur Inkohärenz führt (Tz 32)⁴⁷. Ähnliches gilt für das Fehlen von Begrenzungen für die Höchstsätze der Spieler.⁴⁸ Der Gerichtshof mahnt an, dass ein Monopol ua mit strengen Kontrollen des Monopolanbieters einhergehen müsse (Tz 34).

Weitere Inkohärenzgründe ergeben sich aus den **Jugendschutzgesetzen** der Länder, die durchwegs Monopol-Glücksspiele aus ihrem Geltungsbereich ausnehmen⁴⁹ und damit in diesem Bereich ohne jede sachliche Rechtfertigung

⁴⁴ „Die Art. 43 EG und 49 EG sind dahin gehend auszulegen, dass beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts der Umstand, dass ein Veranstalter in dem Mitgliedstaat, in dem er ansässig ist, über eine Erlaubnis für das Anbieten von Glücksspielen verfügt, es einem anderen Mitgliedstaat nicht verwehrt, unter Beachtung der Anforderungen des Unionsrechts die Möglichkeit für solche Veranstalter, derartige Dienstleistungen den Verbrauchern in seinem Hoheitsgebiet anzubieten, vom Besitz einer von seinen eigenen Behörden erteilten Erlaubnis abhängig zu machen“. (Z 2 des Urteilstenors)

⁴⁵ Sehr gut zusammengestellt bei Rudolf *Streinz*, Das Kohärenzgebot in der Rechtsprechung des EuGH als Vorgabe für das nationale Glücksspielrecht....., in: Tagungsunterlagen der 8.Jahresfachtagung „Sportwetten und Glücksspiel 2013“, Forum-Institut, Frankfurt (2013)

⁴⁶ C-186/11, besprochen in ZfWG, 89

⁴⁷ Vgl die in Österreich ausufernde Glücksspielwerbung vor allem für Lotto, vor allem im öffentlich-rechtlichen Rundfunk (ORF).

⁴⁸ Wie bei Casino-Glücksspielapparaten (§ 21 GSpG) und den Lotteriespielen

⁴⁹ zB § 9 Abs 4 Wiener JugendschutzG

den Jugendschutz privaten Betreibergesellschaften nach deren internen Richtlinien überlassen.⁵⁰

Zusammenfassend kann daher mit Arthur *Stadler* die Meinung vertreten werden: "Illegales Glücksspiel ist Glücksspiel, bei dem Anbieter nicht den nationalen Gesetzen jenes Landes nachkommen, in welchem sie anbieten, vorausgesetzt dass diese nationalen Gesetze mit den Prinzipien des Unionsrechts vereinbar sind."⁵¹

Aus den EuGH-Urteilen *Gambelli* (2003), *Placanica* (2007) und *Engelmann*⁵² (2008) kann dazu die Erkenntnis gewonnen werden, dass strafbewehrte nationale Verbote EU-rechtswidrig sind, wenn es keine Möglichkeit zur Erlangung einer Konzession gibt, wie aufgrund des mittlerweile eingerichteten Oligopols der „Landesausspielungen“ für die vormaligen Betreiber des „kleinen Glücksspiels“ gegeben.

Politisch besteht hier das Problem allerdings darin, dass die Republik Österreich, vertreten durch das BMF, der Rechtsmeinung ist, die österreichische Regelung des Bundesmonopols bzw das GSpG an sich seien europarechtskonform.⁵³ Der Unternehmer hat letztlich trotz aller Rechtsprechung des EuGH und mangels dessen Durchgriffsmöglichkeit auf die nationalen Rechtsordnungen nicht die Möglichkeit, eine andere Gesetzeslage zu erstreiten, sondern kann bestenfalls vor einem innerstaatlichen Gericht erreichen, straffrei gestellt zu werden. Es ist daher im besten Fall - von den zu durchlaufenden damit zusammenhängenden behördlichen Kontrollen, Maßnahmen und Verwaltungsstrafverfahren einmal abgesehen - bestenfalls möglich, „straffrei“ zu agieren, nicht aber - nach innerstaatlichem Rechtsmaßstab - „legal“. Wobei der Betreiber aufgrund der im Verwaltungsstrafrecht möglichen Strafenkumulierung praktisch ununterbrochen mit den erwähnten Maßnahmen und den daher notwendigen rechtlichen Abwehrschritten zu rechnen hätte. Ein ordentliches Wirtschaften ist unter solchen Gegebenheiten kaum vorstellbar. Daher stellt sich naturgemäß die Frage nach Alternativen in ähnlichen Bereichen.

WELCHE BERECHTIGUNG WOFÜR? - MÖGLICHE ALTERNATIVE BETREIBERMODELLE

LANDESRECHT

Zum einen steht es jedem Betreiber natürlich frei, **Unterhaltungsspielapparate** zu betreiben, die in allen Bundesländern teils in den Veranstaltungsg, teils in

⁵⁰ So dürfen sich zB nach § 9 Wiener Jugendschutzgesetz junge Menschen bis 18 Jahre nicht in Wettbüros aufhalten (= verbotene Betriebe!), wohingegen 16 jährige sich nach den Richtlinien der Österreichischen Lotterien in deren Vertriebsstellen (zB Tabaktrafiken) an Lotterie-Glücksspielen beteiligen dürfen, bei denen regelmäßig Gewinne in Millionenhöhe ausgelobt werden (Euro-Millionen!). Siehe dazu <http://www.lotterien.at/unternehmen/verantwortung/spielerschutz/> - die Lotterien deklarieren dies als „freiwillige Selbstbeschränkung“, was es auch ist – denn die Landesgesetzgeber geben ihnen völlig freie Hand! Anlässlich der von IIR 2014 veranstalteten Glücksspielkonferenz in Wien meinte der Generaldirektor der Lotterien, Friedrich *Stickler*, auf die EU-rechtliche Kohärenz angesprochen, dies alles „sei vollkommen in Ordnung“.

⁵¹ pp-Unterlage zum Vortrag im Wifi Mödling, 2.6.2010, anlässlich der Generalversammlung des Automatenverbandes

⁵² EuGH Urteil C-64/08

⁵³ <https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-spielerschutz.html>

eigenen Spielapparategesetzen geregelt sind.⁵⁴ Der Haken dabei ist, dass solche Spielapparate mit Vermögensleistung (Gewinnmöglichkeit, mit Ausnahme von Freispielen) nicht vorgesehen sind. Ausgelobt dürften lediglich nicht vermögenswerte Leistungen (Gewinne) werden wie zB ein Spaziergang mit einer bestimmten Person.

Allerdings gibt es **Apparate, die nicht als Spielapparate gelten** und die auch keine Glücksspiele darstellen, bei denen dieses Verbot nicht besteht, weil sie nicht als Spielapparate gelten.

Dazu gehören zB Musikautomaten, Kinderunterhaltungsapparate (wie zB Kinderreittiere), ausschließlich mechanische Unterhaltungsspielapparate (zB Fußballtische/“Wuzler“), sowie Unterhaltungsspielapparate der Type Darts zum Zwecke des sportlichen Wettbewerbes, letztere sogar mit elektronischen Bauteilen.⁵⁵ Bei diesen Veranstaltungen dürfen auch Vermögensleistungen ausgelobt werden.

Eine weitere Alternative wäre der Betrieb von **Wettterminals**, die allerdings in allen Bundesländern strengen landesgesetzlichen Bestimmungen und Bonitätsvorschriften unterliegen, auch verbunden mit Sonderabgaben. Aber hier ist immerhin der Markt unter strengen Rahmenbedingungen⁵⁶ (noch?) frei, wengleich einschlägiges fachliches know how bzw eine Kooperation mit Buchmachern notwendig ist.

BUNDESRECHT

Die **Gewerbeberechtigung „Halten erlaubter Spiele“** (freies Anmeldegewerbe) ermöglicht es, unter Bundesrecht fallende Spiele wie Brett-, Karten- und Geschicklichkeitsspiele, ausgenommen Spielapparate und Glücksspiele, auch im Internet, zu betreiben, und dies auch mit Gewinnmöglichkeit und ohne jegliche gesetzliche Limits hinsichtlich Einsätzen und Gewinnen.⁵⁷

Eine weitere Gewerbeberechtigung (freies Anmeldegewerbe) wäre das **„Vermieten von Spielapparaten“**, wobei das Vermieten unlizensierter Glücksspielautomaten zur Strafbarkeit nach GewO und wohl auch GSpG führen würde.

Und die „Lösung“ „Internetcafe“?

Im Internetcafe „echter“ Machart mietet der Kunde zu einem bestimmten Entgelt den Platz an einem Computer für eine bestimmte Zeit und surft dort eigenbestimmt und unbeeinflusst vom Betreiber. Spielt er dabei auf Glücksspielportalen, so bleibt das seine Privatangelegenheit.

Die passende Gewerbeberechtigung ist **„Vermieten beweglicher Sachen“** (Mitgliedschaft: Fachgruppe Die gewerblichen Dienstleister, Sparte Gewerbe und Handwerk).

Sollte der Betreiber dies jedoch bemerken und über eine längere Zeit bzw nachhaltig dulden, bzw sollten deutlich erkennbar mehrere Nutzer gegeneinander spielen, so käme der Betreiber mit den Verwaltungsstrafbestimmungen des GSpG und dem StGB in Konflikt, da er diesfalls Glücksspiel fördern würde.

⁵⁴ Dazu Klaus *Vögl*, *Veranstaltungen von A-Z*, LexisNexis, Wien (2013) 2.61; derselbe, *Praxishandbuch Veranstaltungsrecht*, LexisNexis, Wien (2012) 9.5.5.1; derselbe, *Rechtstipps für Events*³, hg Service GmbH der WKO, Wien (2014) 25.2

⁵⁵ Beispiele anhand § 5 Wiener VeranstaltungsG, wobei es sich hier sogar um anmelde- und bewilligungsfreie Veranstaltungen handelt.

⁵⁶ zB Jugendschutz: Wettverbot unter 18 Jahren nach den Landesgesetzen

⁵⁷ Wobei Poker nach der Legaldefinition des § 1 GSpG als Glücksspiel anzusehen ist, Schnapsen hingegen nicht.

Sollte der Betreiber jedoch die zur Verfügung gestellten Geräte von vornherein als Spielgeräte bewerben, entsprechende Links setzen und gelte, gelten die Computer automatisch als Spielapparate und unterliegen den dahingehenden Regelungen, ua mit Auswirkung auf die Vergnügungssteuer/Lustbarkeitsabgabe.

UND DAS INTERNET?⁵⁸

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass das Internet sozusagen nur eine eigene Vertriebschiene für gewerbliche Tätigkeiten iWSt darstellt, aber nicht einen Sektor, in dem andere Rechtsvorschriften gelten würden als im „terrestrischen“ Bereich. Daher sind an sich sowohl GSpG als auch die Landesgesetze für Online-Glücksspiele anwendbar, das Problem liegt „lediglich“ in der Vollziehung/Durchsetzbarkeit.

Fakt ist, dass das Gesetz selbst sich über das Internet ausschweigt und man EU-weite Regelungen abwartet, siehe auch sogleich unten.

Fakt ist, dass Betreiber, die regelmäßig grenzüberschreitend Glücksspiele in Österreich anbieten, im Sinne der Niederlassungsfreiheit eine standortbezogene Berechtigung nach den geltenden Gesetzen benötigen/würden; kann diese aufgrund der inkohärenten Ausgestaltung der innerstaatlichen Rechtslage nicht erlangt werden, treten die oben behandelten Konsequenzen ein (GSpG nicht anwendbar). Eher noch wird die Steuerpflicht durch die Finanzbehörden wahrgenommen, wie diverse über die Medien bekannt gewordene Verfahren zeigen (Bwin, Mister Green,.....).

Im Sinne der Kompetenz-Kompetenz könnte der Bund sogar im GSpG einen Rahmen für die Länder vorgeben, die dann selbst unterschiedliche Regelungen treffen könnten zB im Sinne eines Internet-Verbotes oder einer sinnvollen Regulierung in ihrem territorialen Bereich.⁵⁹

Letztlich ist hier der Befund für Österreich derselbe wie für Deutschland: Wir befinden uns in der „digitalen Warteschleife“. Wobei der deutsche Glücksspiel-Staatsvertrag zumindest auf den Online-Bereich eingeht und diesbezüglich sogar spezifische Lizenzerteilungen ermöglicht⁶⁰. Darüber hinaus sind das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten⁶¹.

Der EuGH hat grundsätzlich festgestellt:

.....ist festzustellen, dass der Sektor der über das Internet angebotenen Glücksspiele in der Gemeinschaft nicht harmonisiert ist. Ein Mitgliedstaat darf deshalb die Auffassung vertreten, dass der Umstand allein, dass ein Wirtschaftsteilnehmer..... zu diesem Sektor gehörende Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist und in dem er grundsätzlich bereits rechtlichen Anforderungen und Kontrollen durch die zuständigen Behörden dieses anderen Mitgliedstaats unterliegt, rechtmäßig über das Internet anbietet, nicht als hinreichende Garantie für den Schutz der nationalen Verbraucher vor den

⁵⁸ Dazu Wolfgang Kubicki, Der Krebsgang bei der Internet(-glücksspiel)Regulierung endet bei der Turbobiene in Brüssel, in: ZfWG (Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht) 2015/1, 1-2

⁵⁹ Das ist nunmehr abgesichert durch den EUGH in der Rechtssache „Digibet und Albers“ C 156/13. Anlassfall war der deutsche Glücksspielstaatsvertrag (restriktiv) und die liberalere Regelung in Schleswig-Holstein. Dargestellt bei Christian Koenig, Totalverbote von Online-Poker und –Casinospielen, in: ZfWG 2015/1, 10-15.

⁶⁰ Wohingegen das Bundesland Schleswig-Holstein, das sich am GspStV nicht beteiligt hatte, Online-Lizenzen für Glücksspiel vorsieht, die über den geographischen Raum des Landes hinausreichen.

⁶¹ § 4 Abs 4 Erster GlüÄndStV

*Gefahren des Betrugs und anderer Straftaten angesehen werden kann, wenn man die Schwierigkeiten berücksichtigt, denen sich die Behörden des Sitzmitgliedstaats in einem solchen Fall bei der Beurteilung der Qualitäten und der Redlichkeit der Anbieter bei der Ausübung ihres Gewerbes gegenüber sehen können.*⁶²

Das bedeutet: Der Ball geht voll retour an die Mitgliedsstaaten, die diesen im europaweiten Vergleich unterschiedlich aufnehmen⁶³ - oder auch nicht! Immerhin hat der Gesetzgeber sich anlässlich der GSpG-Novelle 2010 auch Gedanken über den Internetbereich gemacht. Der Bericht des Finanzausschusses zum Internetglücksspiel⁶⁴ ergeht sich zunächst in Platitüden, um dann allerdings anzukündigen:

*„Im Rahmen der weiteren Evaluierung des Glücksspielgesetzes erwartet sich der Finanzausschuss noch in dieser Legislaturperiode eine **Überarbeitung der derzeitigen Regelung des Internetglücksspiels im GSpG** unter Berücksichtigung europäischer und technischer Entwicklungen. Das Europäische Parlament hat zu der Integrität von Online-Glücksspielen in seiner Entschließung vom 10. März 2009 (2008/22151(INI)) bereits Empfehlungen ausgesprochen. Eine solche Überarbeitung soll dem ordnungspolitischen Regulierungsgedanken des GSpG folgen und jedenfalls die hohen Standards an Spielerschutzauflagen für österreichische Konzessionen beibehalten oder sogar weiter stärken sowie die Bekämpfung in Österreich nicht konzessionierter elektronischer Glücksspielangebote effektiver gestalten. Dazu werden insbesondere auch technische Möglichkeiten auszuloten sein.“*

Dabei verwundert, welche „derzeitige Regelung“ hier überarbeitet werden sollte, mir ist keine bekannt. Von einer dahingehenden Überarbeitung des Gesetzes in der abgelaufenen Legislaturperiode ist ebenfalls nichts bekannt.

WEITERE RECHTSKONSEQUENZEN

Gewerbliche Sozialversicherung

Auch unlicenzierte Unternehmer unterliegen kraft ihrer Kammermitgliedschaft (siehe sogleich unten) der gewerblichen Sozialversicherung.

Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer

Gemäß § 2 WirtschaftskammerG iVm der Anlage zu § 2, in der „*Spielautomatensteller*“ namentlich erwähnt werden, besteht auch für unlicenzierte Betreiber die obligatorische Kammermitgliedschaft, uzw zum Fachverband der Freizeit- und Sportbetriebe. Daher hat die Wirtschaftskammer sich der berechtigten Interessen der betroffenen Betreiber mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln anzunehmen.

Mit der Mitgliedschaft verbunden ist die Umlagenpflicht, die allerdings bei Ruhen der Tätigkeit minimiert werden kann.

⁶² Rz 69 Erkenntnis *Liga Portuguesa*; dabei geht es um *Bwin* mit ihrer maltesischen Ausübungsberechtigung.

⁶³ zB Internetverbot in den Niederlanden, kontrollierte Zulassung in Frankreich, Italien und Dänemark.

⁶⁴ 784 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXIV. GP, Bericht des Finanzausschusses über die Regierungsvorlage (657 der Beilagen): Bundesgesetz, mit dem das Glücksspielgesetz und das Finanzausgleichsgesetz geändert werden.

RESUMEE - ALLES UNKLAR ODER WAS?

Die Rechtsstellung nicht lizenzierter Betreiber von Glücksspielautomaten in Österreich ist, je nach juristischem Blickwinkel, klar bis unklar. Die Verfechter des Bundesmonopols und seiner Ausgestaltung sind der Meinung, durch das GSpG sei ein klarer Rahmen für den Betrieb von Glücksspielapparaten geschaffen, der durch die Kompetenz-Kompetenz auf die Länder „durchwirke“. Nicht lizenzierte Betreiber agieren danach klar illegal und sind mit allen rechtsstaatlichen Mitteln zu bekämpfen. All das hindere den Gesetzgeber freilich nicht, solche Tätigkeiten spezifisch und exorbitant hoch zu besteuern. Die Kritiker dieser Position verweisen vor allem auf die ständige Rechtsprechung des EuGH zur erforderlichen Kohärenz von Monopolen im Glücksspielbereich und können zahlreiche gute Gründe dafür vorbringen, warum die österreichische Regelung im Gesamtzusammenhang der Materie und insbesondere die *tatsächliche* Handhabung diesen Vorgaben nicht entspricht. Konsequenz ist zumindest die Nicht-Strafbarkeit von Betreibern mit EU-Auslandsbezug (Causa *Engelmann*⁶⁵). Die 2014/2015 vorgenommenen Konzessions“entziehungen“ durch die GSpG-Novelle 2010 werden noch durch europäische Instanzen zu prüfen sein.

Tatsache ist, dass die österreichische Glücksspielgesetzgebung durch eine hohe Sprunghaftigkeit (33 Novellen seit 1989, das ergibt einen Schnitt von 1,3 Novellen/Jahr! - ein konsolidiertes Gesetzeswerk sieht wohl anders aus....) und einige fragwürdige Merkmale (eigener Steuertatbestand für nicht lizenzierte Betreiber, Konzessions“entziehungen“) gekennzeichnet ist.⁶⁶

Der EuGH gibt auch den österreichischen Gerichten vor:⁶⁷

„Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die illegalen Spieltätigkeiten im betreffenden Mitgliedstaat ein Problem darstellen können, dem eine Expansion der zugelassenen und regulierten Tätigkeiten abhelfen kann, und ob diese Expansion nicht einen Umfang hat, die sie mit dem Ziel der Eindämmung der Spielsucht unvereinbar macht“.

Was der Gerichtshof hier anspricht, ist ein System mehrerer **ordnungspolitischer Stellschrauben**, an denen gedreht werden kann, um zu einem gewünschten Resultat im sensiblen Interessenfeld⁶⁸

Verbraucherschutz - Betrugsvorbeugung - Vermeidung von Anreizen für Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen im öffentlichen Interesse -
Erwerbsfreiheit - Suchtbekämpfung und -vorbeugung - Ordnungspolitik -
Spielerschutz - Eindämmung illegalen Spielens und Abfluss von Kaufkraft ins Ausland - inländischer Abgabenertrag zu kommen.

Ob die Stellschraube mit der derzeitigen Gesamtregelung, insbesondere in Wien, sinnvoll eingestellt ist, darf zumindest bezweifelt werden - zumindest mit der Ausschöpfung des vorgesehenen oligopolistischen Systems der Landesausspielungen gemeinsam mit einem neu (§ 5a GSpG ?) zu regelnden

⁶⁵ EuGH Rs. C-64/08 (*Engelmann*)

⁶⁶ Inklusiv dem „Eiertanz“ von Gesetzgeber und VfGH rund um die rechtliche Zuordnung von Poker, die Regelung der Pokersalonlizenzen (bis dato keine Ausschreibung!) und das verunglückte Modell des „kleinen Wirtshauspokers“, dazu zuletzt Gerhard *Strejcek* – Lisa-Maria *Satzinger* – Julia *Sautner*, Entwicklung des Glücksspielrechts in Österreich in den Jahren 2010 bis 2014, ZfWG 2015/1, 17.

⁶⁷ Z 1 des Urteilstenors EuGH-Urteil vom 3. Juni 2010 in der Rechtssache C-258/08 (*Ladbroke*) – unter <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=de> abrufbar.

⁶⁸ Vgl. EuGH 08.09.2010, C-46/08 *Carmen Media Group* Rn 55

wirklich „kleinen Automatenenspiel“ in der Gastronomie unter strengsten Rahmenbedingungen⁶⁹ könnte es wohl besser gehen!

Rückfragehinweis[1]:

Fachgruppe Freizeit- und Sportbetriebe
Judenplatz 3-4 | 1010 Wien
T: +43-(1) 514 50-4218 | F: + 43-(1)514 50-4200
E: <http://www.freizeitbetriebe-wien.at/>
W: Klaus.Voegl@wkw.at

Wien, Juni 2015

⁶⁹ Unter Vermeidung aller Fehler und Unterlassungen, die seit 1986 beim vormaligen „kleinen Glücksspiel“ gemacht und begangen worden sind, gemeinsam im Übrigen mit dringend notwendigen Nachbesserungen beim „kleinen Wirtshauspoker“, das sich erwartungsgemäß als veritabler Rohrkrepierer entpuppt hat.

^[1] Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung des Autors oder des Fachverbandes ist ausgeschlossen.