

VERFASSUNGSGERICHTSHOF
G 26/2013-11, G 90/2012-14
27.06.2013

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der Vizepräsidentin
Dr. Brigitte BIERLEIN,

in Anwesenheit der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,
DDr. Christoph GRABENWARTER,
Dr. Michael HOLOUBEK,
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,
Dr. Claudia KAHR,
Dr. Georg LIENBACHER,
Dr. Rudolf MÜLLER,
Dr. Johannes SCHNIZER und
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. Irmgard GRISS

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. Katharina CEDE-LUGSTEIN,

über die Anträge der CBA Spielapparate- und Restaurantbetriebs GmbH, Brehmstraße 21, 1110 Wien und der MONTESINO Entertainment Group GmbH, Guglgasse 11, 1110 Wien, beide vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei Foglar-Deinhardstein KG, Plankengasse 7, 1010 Wien, sowie der CARD CLUB Kartenspiele Betriebs Ges.m.b.H., Triesterstraße 391, 8055 Graz, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Karin Prutsch, Joanneumring 6/3, 8010 Graz, auf Aufhebung von Bestimmungen des Bundesgesetzes zur Regelung des Glücksspielwesens in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

- I.
 1. Das Wort "Poker," in § 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. Nr. I 54/2010, § 22 Glücksspielgesetz samt Überschrift, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. Nr. I 73/2010, und § 60 Abs. 24 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. Nr. I 69/2012, werden als verfassungswidrig aufgehoben.
 2. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.
 3. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.
- II. Der Bund (Bundesministerin für Finanzen) ist schuldig, den zu G 90/2012 antragstellenden Gesellschaften zu Handen ihres Rechtsvertreters die mit insgesamt € 2.860,-- bestimmten Prozesskosten und der zu G 26/2013 antragstellenden Gesellschaft zu Handen ihrer Rechtsvertreterin die mit € 2.620,-- bestimmten Prozesskosten jeweils binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe

I. Antrag

Mit auf Art. 140 B-VG gestützten Anträgen begehren die antragstellenden Gesellschaften, der Verfassungsgerichtshof möge

1

"1) das Wort 'Poker' samt dem darauffolgenden Beistrich in § 1 Abs 2 GSpG, § 22 GSpG inklusive der Überschrift 'Pokersalon', in eventuelle nur den ersten Satz des § 22 GSpG, sowie § 60 Abs 24 GSpG als verfassungswidrig aufheben;

2) in eventuelle § 22 GSpG inklusive der Überschrift 'Pokersalon', in eventuelle nur den ersten Satz des § 22 GSpG, sowie § 60 Abs 24 GSpG als verfassungswidrig aufheben und aussprechen, dass § 60 Abs 24 GSpG idF BGBl I 54/2010 wieder in Kraft tritt;

3) in eventuelle § 60 Abs 24 GSpG als verfassungswidrig aufheben und aussprechen, dass § 60 Abs 24 GSpG idF BGBl I 54/2010 wieder in Kraft tritt."

II. Rechtslage

Die für die vorliegenden Anträge maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes lauten (der angefochtene Teil der Bestimmung ist jeweils hervorgehoben): 2

1. § 1 des Bundesgesetzes zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG), BGBl. 620/1989, idF der Glücksspielgesetz-Novelle 2008 (GSpG-Novelle 2008), BGBl. I 54/2010: 3

"§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen.

(3) In Angelegenheiten des Glücksspiels kann der Bundesminister für Finanzen Amtssachverständige bestellen."

2. § 22 GSpG idF der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 (GSpG-Novelle 2010), BGBl. I 73/2010: 4

"Pokersalon

§ 22. Der Bundesminister für Finanzen kann das Recht zum Betrieb einer weiteren Spielbank durch Erteilung einer Konzession gemäß § 21 übertragen, wenn er diese zum ausschließlichen Betrieb eines Pokersalons für Pokerspiele ohne Bankhalter im Lebendspiel beschränkt. Dabei reduziert sich das erforderliche eingezahlte Grundkapital auf mindestens 5 Millionen Euro."

3. § 60 Abs. 24 GSpG idF BGBl. I 69/2012:

"§ 60. (1) – (23) [...]

(24) Bis 31.12.2012, steht § 2 in der Fassung dieses Bundesgesetzes dem Betrieb eines Pokersalons für Pokerspiele ohne Bankhalter im Lebendspiel dann nicht entgegen, wenn dieser Betrieb bereits auf Grundlage der Rechtslage zum 1. Jänner 2010 zulässig gewesen wäre und bereits vor dem 15. März 2010 auf Basis einer aufrechten gewerberechtlichen Bewilligung erfolgt ist.

(25) – (30) [...]"

4. Im Übrigen lautet das Glücksspielgesetz idF BGBl. I 112/2012, soweit es für die Beurteilung der Zulässigkeit des Antrages maßgeblich ist, auszugsweise wie folgt:

5

"[...]

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 Einnahmenerzielungsabsicht 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.

Glücksspielmonopol

§ 3. Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol

§ 4. (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie

1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und

2. a) bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder

b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

(2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

(3) – (5) [...]

(6) Ausspielungen mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn

1. die Einsätze (alle vermögenswerten Leistungen) pro Teilnehmer und Turnier insgesamt höchstens 10 Euro betragen und

2. nicht mehr als 100 Spieler teilnehmen und

3. die Summe der in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) die Summe aller vermögenswerten Leistungen nach Z 1 nicht übersteigt und

4. die Ausspielung im Rahmen einer aufrechten Gastgewerbeberechtigung nach § 111 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 in den Betriebsräumen des Berechtigten stattfindet und sie höchstens einmal im Quartal pro Gastgewerbeberechtigung erfolgt.

Ausspielungen nach diesem Absatz dürfen nur an ortsfesten Veranstaltungsorten und nicht über elektronische Medien durchgeführt werden, wobei an ein und demselben Veranstaltungsort monatlich insgesamt höchstens eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib durchgeführt werden darf. Eine Durchführung in Turnierform liegt vor, wenn erst nach dem Ausgang mehrerer Spielrunden die Gewinner der Ausspielung feststehen.

Eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib ist ab 1. Jänner 2011 vor ihrer Durchführung dem Finanzamt für Gebühren, Verkehr-

steuern und Glücksspiel in elektronischem Weg anzuzeigen. Der Bundesminister für Finanzen kann dabei im Verordnungsweg nähere Details der elektronischen Übermittlung regeln.

[...]

Übertragung bestimmter Lotterien

Konzession

§ 14. (1) Der Bundesminister für Finanzen kann das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b durch Erteilung einer Konzession übertragen. Der Konzessionserteilung hat eine öffentliche Interessentensuche voranzugehen, welche den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung zu entsprechen hat. Die Interessentensuche ist öffentlich bekannt zu machen, wobei die Bekanntmachung nähere Angaben zu der zu übertragenden Konzession sowie zur Interessensbekundung und den dabei verpflichtend vorzulegenden Unterlagen sowie eine angemessene Frist für die Interessensbekundung zu enthalten hat. Der Bundesminister für Finanzen kann für die Begutachtung der Interessensbekundungen einen beratenden Beirat einrichten.

(2) Eine Konzession nach Abs. 1 darf nur einem Konzessionswerber erteilt werden, wenn

1. das Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat geführt wird und sein Sitz nach Maßgabe des Abs. 3 in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes liegt und die Abwicklung des Spielbetriebs in einer Form erfolgt, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach diesem Bundesgesetz erlaubt;
2. die Satzung der Kapitalgesellschaft keine Bestimmungen enthält, die die Sicherheit und die ordnungsgemäße Spieldurchführung gefährden;
3. die Kapitalgesellschaft über ein eingezahltes Stamm- oder Grundkapital von mindestens 109 Millionen Euro verfügt, deren rechtmäßige Mittelherkunft in geeigneter Weise nachgewiesen wird und die den Geschäftsleitern unbeschränkt und nachgewiesener Maßen für den Spielbetrieb im Inland zur freien Verfügung stehen und im Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung nicht durch Bilanzverluste geschmälert worden sind (Haftungsstock);
4. die Personen, die eine Beteiligung am Konzessionär halten und über einen beherrschenden Einfluss verfügen, den Ansprüchen genügen, die im Interesse einer soliden und umsichtigen Konzessionsausübung und der Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht liegen;
5. die Geschäftsleiter auf Grund ihrer Vorbildung fachlich geeignet sind, über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen und kein Ausschließungsgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 gegen sie vorliegt;

6. die Struktur des allfälligen Konzerns, dem der oder die Eigentümer, die eine qualifizierte Beteiligung an dem Unternehmen halten, angehören, und die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Sitzstaates eine wirksame Aufsicht über den Konzessionär nicht behindern sowie

7. vom Konzessionswerber insbesondere auf Grund seiner Erfahrungen, Infrastrukturen, Entwicklungsmaßnahmen und Eigenmittel sowie seiner Systeme und Einrichtungen zur Spielsuchtvorbeugung, zum Spielerschutz, zur Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung, zur Betriebssicherheit, zur Qualitätssicherung, zur betriebsinternen Aufsicht und zu anderen ihn treffenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die beste Ausübung der Konzession zu erwarten ist.

(3) Zur Bewerbung um eine Konzession ist für Interessenten ein Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes erforderlich. Im Falle der erfolgreichen Bewerbung eines Interessenten mit Sitz außerhalb von Österreich ist die Konzession unter der Bedingung zu erteilen, dass der Sitz der Kapitalgesellschaft in Österreich errichtet wird, und mit der Auflage zu versehen, den Errichtungsnachweis binnen einer bestimmten Frist zu erbringen.

Die Errichtung einer inländischen Kapitalgesellschaft zur Ausübung der Konzession ist nicht erforderlich, wenn die ausländische Kapitalgesellschaft in ihrem Sitzstaat über eine vergleichbare Lotterienkonzession verfügt und einer vergleichbaren staatlichen Glücksspielaufsicht unterliegt, die im Sinne des § 19 der österreichischen Aufsicht erforderlichenfalls Kontrollauskünfte übermittelt und für sie Kontrollmaßnahmen vor Ort durchführt (behördliche Aufsichtskette). Können diese Voraussetzungen nachgewiesen werden, ist die Ausübung der Konzession durch eine bloße Niederlassung in Österreich zulässig. Über die Organbeschlüsse der ausländischen Kapitalgesellschaft ist dem Bundesminister für Finanzen unverzüglich zu berichten, soweit sie auch die Geschäftsführung der österreichischen Niederlassung betreffen. Zudem hat eine getrennte Buch- und Geschäftsführung für alle inländischen Betriebe zu erfolgen.

(4) Die Konzession ist bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen, sie kann mit Nebenbestimmungen versehen sein, wenn dies im öffentlichen Interesse, insbesondere der Sicherung der Entrichtung der Konzessionsabgaben und der Glücksspielabgabe liegt. Im Konzessionsbescheid ist insbesondere festzusetzen:

1. Die Dauer der Konzession; diese ist mit längstens 15 Jahren zu begrenzen;
2. die Höhe und Art der zu leistenden Sicherstellung; diese ist mit mindestens 10 vH des Grund- oder Stammkapitals des Konzessionärs festzusetzen; die finanziellen Verpflichtungen des Konzessionärs gegenüber dem Bund und den Spielern sind hiebei zu berücksichtigen.
3. eine Höchstzahl bewilligbarer Video Lotterie Terminals im Sinne des § 12a Abs. 2.

(5) Der Konzessionär ist verpflichtet, die übertragenen Glücksspiele ununterbrochen durchzuführen. Bei Verzicht auf die erteilte Konzession nach Beginn der Betriebsaufnahme hat der Konzessionär die Glücksspiele während einer vom Bundesminister für Finanzen mit längstens einem Jahr festzusetzenden Frist weiter zu betreiben. Bei nachträglichem Wegfall des Konzessionsbescheides hat

der Konzessionär die Glücksspiele während einer vom Bundesminister für Finanzen mit längstens 18 Monaten festzusetzenden Frist weiter zu betreiben. Diese Fristen sind so zu bestimmen, daß mit ihrem Ablauf der Bund oder ein neuer Konzessionär die Glücksspiele durchführen können.

(6) Über alle fristgerecht eingebrachten Anträge ist im Zuge der Prüfung der Interessensbekundung bescheidmäßig zu entscheiden. Treten mehrere Konzessionsswerber gleichzeitig auf, die die Voraussetzungen des Abs. 2 Z 1 bis 6 erfüllen, so hat der Bundesminister für Finanzen auf Grund des Abs. 2 Z 7 zu entscheiden. Solange eine nach Abs. 1 erteilte Konzession aufrecht ist, dürfen weitere Konzessionen nach Abs. 1 nicht erteilt werden. Wird über fristgerecht eingebrachte Anträge nach § 14 nicht vor Ablauf der Konzessionsdauer entschieden, hat der zuletzt berechnigte Konzessionär die Glücksspiele während einer vom Bundesminister für Finanzen mit längstens einem Jahr festzusetzenden Frist weiter zu betreiben. Diese Frist ist so zu bestimmen, dass mit ihrem Ablauf der Bund oder ein neuer Konzessionär die Glücksspiele durchführen können.

(7) Liegen nach Erteilung der Konzession die Voraussetzungen gemäß Abs. 2 nicht mehr vor oder sind diese nachträglich weggefallen oder verletzt der Konzessionär Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder eines auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheides, so hat der Bundesminister für Finanzen

1. dem Konzessionär unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den entsprechenden Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Erfüllung seiner Aufgaben und im Interesse der Spielteilnehmer angemessen ist;
2. im Wiederholungsfall den Geschäftsleitern des Konzessionärs die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen;
3. die Konzession zurückzunehmen, wenn andere Maßnahmen nach diesem Bundesgesetz die Funktionsfähigkeit der Spieldurchführung nicht sicherstellen können.

[...]

Spielbanken

Konzession

§ 21. (1) Der Bundesminister für Finanzen kann das Recht zum Betrieb einer Spielbank durch Konzession übertragen. Der Konzessionserteilung hat eine öffentliche Interessentensuche voranzugehen, welche den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung zu entsprechen hat. Die Interessentensuche ist öffentlich bekannt zu machen, wobei die Bekanntmachung nähere Angaben zu der zu übertragenden Konzession sowie zur Interessensbekundung und den dabei verpflichtend vorzulegenden Unterlagen sowie eine angemessene Frist für die Interessensbekundung zu enthalten hat. Der Bundesminister für Finanzen kann für die Begutachtung der Interessensbekundungen einen beratenden Beirat einrichten.

(2) Eine Konzession nach Abs. 1 darf nur einem Konzessionswerber erteilt werden, wenn

1. das Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat geführt wird und sein Sitz nach Maßgabe des Abs. 3 in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes liegt und die Abwicklung des Spielbetriebs in einer Form erfolgt, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach diesem Bundesgesetz erlaubt;

2. die Satzung der Kapitalgesellschaft keine Bestimmungen enthält, die die Sicherheit und die ordnungsgemäße Spieldurchführung gefährden;

3. die Kapitalgesellschaft über ein eingezahltes Stamm- oder Grundkapital von mindestens 22 Millionen Euro verfügt, deren rechtmäßige Mittelherkunft in geeigneter Weise nachgewiesen wird und die den Geschäftsleitern unbeschränkt und nachgewiesener Maßen für den Spielbetrieb im Inland zur freien Verfügung stehen und im Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung nicht durch Bilanzverluste geschmälert worden sind (Haftungsstock);

4. die Personen, die eine Beteiligung am Konzessionär halten und über einen beherrschenden Einfluss verfügen, den Ansprüchen genügen, die im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung der Spielbank und der Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht liegen;

5. die Geschäftsleiter auf Grund ihrer Vorbildung fachlich geeignet sind, über die für den ordnungsgemäßen Betrieb einer Spielbank erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen und kein Ausschließungsgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 gegen sie vorliegt;

6. die Struktur des allfälligen Konzerns, dem der oder die Eigentümer, die eine qualifizierte Beteiligung an dem Unternehmen halten, angehören, und die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Sitzstaates eine wirksame Aufsicht über den Konzessionär nicht behindern sowie

7. vom Konzessionswerber insbesondere auf Grund seiner Erfahrungen, Infrastrukturen, Entwicklungsmaßnahmen und Eigenmittel sowie seiner Systeme und Einrichtungen zur Spielsuchtvorbeugung, zum Spielerschutz, zur Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung, zur Betriebssicherheit, zur Qualitätssicherung, zur betriebsinternen Aufsicht und zu anderen ihn treffenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die beste Ausübung der Konzession zu erwarten ist.

(3) Zur Bewerbung um eine Konzession ist für Interessenten ein Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes erforderlich. Im Falle der erfolgreichen Bewerbung eines Interessenten mit Sitz außerhalb von Österreich ist die Konzession unter der Bedingung zu erteilen, dass der Sitz der Kapitalgesellschaft in Österreich errichtet wird, und mit der Auflage zu versehen, den Errichtungsnachweis binnen einer bestimmten Frist zu erbringen.

Die Errichtung einer inländischen Kapitalgesellschaft zur Ausübung der Konzession ist nicht erforderlich, wenn die ausländische Kapitalgesellschaft in ihrem Sitzstaat über eine vergleichbare Spielbankkonzession verfügt und einer ver-

gleichbaren staatlichen Glücksspielaufsicht unterliegt, die im Sinne des § 31 der österreichischen Aufsicht erforderlichenfalls Kontrollauskünfte übermittelt und für sie Kontrollmaßnahmen vor Ort durchführt (behördliche Aufsichtskette). Können diese Voraussetzungen nachgewiesen werden, ist die Ausübung der Konzession durch eine bloße Niederlassung in Österreich zulässig. Über die Organbeschlüsse der ausländischen Kapitalgesellschaft ist dem Bundesminister für Finanzen unverzüglich zu berichten, soweit sie auch die Geschäftsführung der österreichischen Niederlassung betreffen. Zudem hat eine getrennte Buch- und Geschäftsführung für alle inländischen Betriebe zu erfolgen.

(4) Vor der Entscheidung über den Antrag ist dem Bundesland und der Gemeinde, in deren Bereich eine Spielbank errichtet werden soll, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(5) Insgesamt dürfen höchstens fünfzehn Konzessionen im Sinne des Abs. 1 erteilt werden.

(6) Über alle fristgerecht eingebrachten Anträge ist im Zuge der Prüfung der Interessensbekundung bescheidmässig zu entscheiden. Treten mehrere Konzessionsswerber gleichzeitig auf, die die Voraussetzungen des Abs. 2 Z 1 bis 6 erfüllen, so hat der Bundesminister für Finanzen auf Grund des Abs. 2 Z 7 zu entscheiden.

(7) Im Konzessionsbescheid ist insbesondere festzusetzen:

1. Die Dauer der Konzession; sie darf 15 Jahre nicht überschreiten;

2. die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherstellung;

diese ist mit mindestens 10 vH des Grundkapitals des Konzessionärs festzusetzen; die finanziellen Verpflichtungen des Konzessionärs gegenüber dem Bund und den Spielern sind hiebei zu berücksichtigen;

3. die Bezeichnung und die Art der Durchführung der Glücksspiele, die in Spielbanken betrieben werden dürfen;

4. die Art der Kontrolle der Besucher gemäß § 25;

5. die Spielzeit in den Spielbanken und der Preis der Eintrittskarten;

6. eine Betriebspflicht für Lebendspiele.

(8) – (10) [...]

(11) Bei nachträglichem Wegfall des Konzessionsbescheides hat der Konzessionär die Glücksspiele während einer vom Bundesminister für Finanzen mit längstens 18 Monaten festzusetzenden Frist weiter zu betreiben. Wird über fristgerecht eingebrachte Anträge nach § 21 nicht vor Ablauf der Konzessionsdauer entschieden, hat der zuletzt berechnete Konzessionär die Glücksspiele während einer vom Bundesminister für Finanzen mit längstens einem Jahr festzusetzenden Frist weiter zu betreiben. Diese Fristen sind so zu bestimmen, dass mit ihrem Ablauf der Bund oder ein neuer Konzessionär die Glücksspiele durchführen können.

[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 40 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

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

2. – 11. [...]

(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) [...]

(5) Die Verjährungsfrist (§ 31 Abs. 2 VStG) für Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 1 beträgt ein Jahr."

III. Vorbringen

1. Die antragstellenden Gesellschaften bringen zur Antragslegitimation im Wesentlichen Folgendes vor: 6

1.1. Die erstantragstellende Gesellschaft zu G 90/2012 sei eine österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien und verfüge seit 27. Juni 2001 über eine mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Z MBA 11-G-F 4931/01, rechtskräftig erteilte Gewerbeberechtigung für die "Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter". Diese Gewerbebefugnis erstrecke sich auf alle erlaubten Kartenspiele, insbesondere auch auf die von der antragstellenden Gesellschaft im Gewerbeverfahren bekannt gegebenen Arten des traditionellen Pokers. Darüber hinaus sei die erstantragstellende Gesellschaft 7

ein vom Institut für Glücksspiel und Abhängigkeit (Salzburg) zertifiziertes Unternehmen und sämtliche Mitarbeiter der erstantragstellenden Gesellschaft seien von diesem Institut geschult worden; die erstantragstellende Gesellschaft gehöre der Gruppe der "Concord Card Casinos" an, die sich an (Präventions-)Maßnahmen zur Bekämpfung von Spielsucht beteilige.

Die zweitantragstellende Gesellschaft zu G 90/2012 sei ebenfalls eine österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien und verfüge unter Berücksichtigung der Befugnis ihrer Rechtsvorgängerin seit 23. Februar 2001 über eine mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Z MBA 1-G-F 2284/01, rechtskräftig erteilte Gewerbeberechtigung für die "Veranstaltung und Organisation des Kartenspieles 'Poker' und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter". Hinsichtlich der zweitantragstellenden Gesellschaft befinde sich der Zertifizierungsprozess des Instituts für Glücksspiel und Abhängigkeit im Zeitpunkt der Antragstellung in Vorbereitung.

8

Die antragstellende Gesellschaft zu G 26/2013 sei eine österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz und verfüge seit 17. Jänner 2000 über eine mit Bescheid des Magistrats der Stadt Graz rechtskräftig erteilte Gewerbeberechtigung für die "Abhaltung von Kartenspielen ohne Bankhalter gemäß § 5 Abs. 3 GewO". Auch die antragstellende Gesellschaft zu G 26/2013 sei ein vom Institut für Glücksspiel und Abhängigkeit zertifiziertes Unternehmen und sämtliche ihrer Mitarbeiter seien von diesem Institut geschult worden.

9

1.2. In den Betriebsstätten der antragstellenden Gesellschaften würden – den jeweiligen Gewerbeberechtigungen entsprechend – ausschließlich Pokerspiele im Lebendspiel ohne Bankhalter und nicht in Form einer Ausspielung iSd § 60 Abs. 24 GSpG idF BGBl. I 54/2010 durchgeführt; die Dienstleistung der antragstellenden Gesellschaften erstreckte sich lediglich auf die entgeltliche Bereitstellung von Karten und Tischen in den Räumen der antragstellenden Gesellschaften. Das dafür zu entrichtende Entgelt sei spieleinsatz- und gewinnunabhängig und die Spieler würden den jeweiligen Spielvertrag untereinander, dh. ohne Mitwirkung der antragstellenden Gesellschaften, abschließen.

10

1.3. Die rechtliche Betroffenheit der antragstellenden Gesellschaften ergebe sich daraus, dass diese durch die geltende Rechtslage verpflichtet seien, ab 1. Jänner 2013 ihre jeweiligen Gewerbeberechtigungen stillzulegen und ihre Pokersalons geschlossen zu halten, weil die Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 24 GSpG eine Beendigung der bisherigen Befugnisse der antragstellenden Gesellschaften mit 31. Dezember 2012 vorsehe und keine Fortführung der Betriebe der antragstellenden Gesellschaften ermöglicht werde. Die antragstellenden Gesellschaften seien im Hinblick darauf, dass sich die angefochtenen Bestimmungen direkt an sie als Betreiber von Pokersalons ohne Bankhalter im Lebendspiel richten würden, sowie darauf, dass die Einbeziehung von Poker in den Glücksspielbereich bzw. die Beschränkung der Konzessionen für Pokersalons auf eine (einzige), deren Vergabe im Ermessen des Bundesministers für Finanzen liege und die Beendigung der bisherigen frei gewerblichen Befugnisse zum Betrieb von Pokersalons ab 1. Jänner 2013 keiner weiteren Konkretisierung bedürften, auch aktuell in ihrer Rechtssphäre betroffen. In diesem Zusammenhang weisen die antragstellenden Gesellschaften darauf hin, dass im Zeitpunkt der Antragstellung noch kein Verfahren nach § 22 GSpG vorbereitet bzw. eingeleitet worden sei und daher – im Hinblick auf die Anordnung einer angemessenen Frist zur Interessensbekundung in § 21 GSpG – mit Sicherheit davon auszugehen sei, dass ab 1. Jänner 2013 niemand (also auch nicht die antragstellenden Gesellschaften) einen Pokersalon iSv § 22 GSpG betreiben werde dürfen. Angesichts dessen, dass in dem Verfahren zur Vergabe einer Konzession nach § 22 GSpG kein Parteien- bzw. Interessentenantrag vorgesehen sei, stehe den antragstellenden Gesellschaften kein zumutbarer anderer Weg offen, ihre Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen.

11

2. Die antragstellenden Gesellschaften begründen ihre Bedenken gegen die angefochtenen Bestimmungen wie folgt:

12

2.1. Zunächst bringen die antragstellenden Gesellschaften im Hinblick auf einen Verstoß gegen die Freiheit der Erwerbsbetätigung und den Gleichheitsgrundsatz vor, Poker sei – wie nahezu alle Kartenspiele ohne Bankhalter – nicht als Glücksspiel zu qualifizieren, weil es sich dabei um kein Spiel handle, das die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 GSpG erfülle. Die vom Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle 2008 geäußerte Ansicht, mit der Neufassung des § 1 GSpG solle der höchstgerichtlichen Judikatur Rechnung getragen werden, die Poker u.a. als Glücksspiel bestätigt habe, sei einerseits im Hinblick auf die Judika-

13

tur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach "der frei gewerblich tätige Betreiber von Pokerspielsalons zu Recht über eine Gewerbeberechtigung nach der Gewerbeordnung, gestützt auf Art 10 Abs 1 Zi 8 B-VG ('Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie'), verfügt und nicht unter das GSpG fällt", unrichtig und andererseits wäre eine Übergangsbestimmung wie jene des § 60 Abs. 24 GSpG "überflüssig und unverständlich, wenn [...] Pokersalons bisher nicht rechtmäßig gewesen wären". Zudem sei in dem in den Gesetzesmaterialien verwiesenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 8.9.2005, 2000/17/0201) nicht generell ausgesprochen worden, dass *alle* Kartenspiele des Poker Glücksspiele iSd Glücksspielgesetzes seien.

2.1.1. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Kartenspiel "Schnapsen" bringen die antragstellenden Gesellschaften vor, dass zwar auch bei Poker dem Zufall eine gewisse Bedeutung zukomme, jedoch nicht gesagt werden könne, dass Gewinn und Verlust bei diesem Spiel vorwiegend oder gar ausschließlich vom Zufall abhängen würden, weil es dabei in erster Linie auf Berechnung und Geschicklichkeit ankomme.

14

2.1.2. Die angefochtenen Bestimmungen würden außerdem gegen den Gleichheitssatz verstoßen, weil sie für Pokersalons außerhalb von Spielbanken maximal eine Konzession vorsehen würden, wohingegen für Spielbanken gemäß § 21 GSpG bis zu fünfzehn Konzessionen erteilt werden könnten. Diese Gleichbehandlung des Pokerspiels und seiner Varianten – gespielt in Pokersalons ohne Bankhalter – mit Glücksspielen entspreche keinem öffentlichen Interesse, sei sachlich nicht gerechtfertigt und inadäquat und schalte entgegen unionsrechtlichen Vorgaben den bisher bestehenden Wettbewerb aus, indem Pokerspiele insgesamt unter das Glücksspielmonopol des Bundes gestellt würden und nur eine Vergabeermächtigung an den Bundesminister für Finanzen für maximal eine Konzession vorgesehen sei. Angesichts dessen, dass auf dem Markt der antragstellenden Gesellschaften (Karten-Casinos ohne Bankhalter) kein besonderes Gefahrenpotential – wie etwa ein Suchtpotential – gegeben sei, könnten weder der Spielerschutz noch die Kriminalitätsbekämpfung als Grund für diese Gleichbehandlung herangezogen werden: Geschicklichkeitsspiele würden schon nach der "Natur der Sache" ein wesentlich geringeres Suchtpotential aufweisen als Glücksspiele. In diesem Zusammenhang sei auch zu bedenken, dass eine solche

15

Prohibition kontraproduktiv wirken würde, weil Spieler heimlich weiter spielen würden, wodurch ein Anstieg der Kriminalität zu befürchten wäre.

2.2. Die antragstellenden Gesellschaften behaupten ferner die Verfassungswidrigkeit der Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 24 GSpG: 16

2.2.1. Es sei keine sachliche Rechtfertigung dafür zu finden, dass § 60 Abs. 24 GSpG idF GSpG-Novelle 2008 (BGBl. I 54/2010) eine Anerkennung der zu den dort genannten Stichtagen (1. Jänner bzw. 15. März 2010) bestandenen gewerblichen "Befugnisse" ohne zeitliche Einschränkung vorgesehen habe, während diese Anerkennung seit der – nur einen Monat nach Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2008 – erfolgten GSpG-Novelle 2010 (BGBl. I 73/2010) mit 31. Dezember 2012 beschränkt worden sei. 17

2.2.2. Aus den unter Pkt. 2.1.2. genannten Gründen verstoße § 60 Abs. 24 GSpG auch gegen die Freiheit der Erwerbsbetätigung. Nach Ansicht der antragstellenden Gesellschaften sei "weit und breit kein öffentliches Interesse, schon gar nicht ein besonderes öffentliches Interesse dafür ersichtlich, die jahrzehntelang bestehende und gesetzlich durch die GewO frei gewerblich geordnete [...] Branche der Karten- bzw. Poker-Casinos ohne Bankhalter mit einem Schlag ihrer rechtlichen Grundlage zu berauben". Für den Fall der Annahme eines öffentlichen Interesses an mehr Regulierung und Kontrolle von Pokersalon-Betrieben sei der Eingriff unverhältnismäßig: Um Aspekten des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung zu genügen, wären andere Maßnahmen nach der Gewerbeordnung oder nach dem Glücksspielgesetz, die in dem Wirtschaftszweig der antragstellenden Gesellschaften zu vollziehen wären, ausreichend; denkbar wäre etwa – wie in der GSpG-Novelle 2008 vorgesehen – eine "Teilung" in Pokersalon-Betriebe "neu" (Konzessionspflicht) und "alt" (Anerkennung der zu den Stichtagen des § 60 Abs. 24 GSpG bestandenen frei gewerblichen Unternehmen). 18

2.2.3. Ferner sei die – durch den einfachen Gesetzgeber "schlagartig" erfolgte – Abschaffung des bisherigen freien bzw. marktwirtschaftlich eingerichteten Gewerbes ab 1. Jänner 2013 und die Monopolisierung desselben auch kompetenzwidrig erfolgt: Der Gesetzgeber habe sich ausweislich der Gesetzesmaterialien zur GSpG-Novelle 2008 auf seine Zuständigkeit gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG gestützt, die Durchführung von Poker und seinen Spielvarianten ohne Bankhalter in den Poker-Salons der antragstellenden Gesellschaften sei jedoch 19

dem Regelungsbereich der Gewerbeordnung zuzurechnen; die Zuständigkeit der Behörde zur Erteilung der Gewerbeberechtigungen für die antragstellenden Gesellschaften ergebe sich daher – nach wie vor – aus der Gewerbeordnung. § 60 Abs. 24 GSpG idGF erkläre zwar die auf die Gewerbeordnung gestützten Gewerbebefugnisse der Branche der antragstellenden Gesellschaften ab dem 1. Jänner 2013 für beendet, eine Änderung der Gewerbeordnung sei mit diesem "Regimewechsel" jedoch nicht verbunden, da § 2 Abs. 1 Z 24 GewO nach wie vor anordne, dass die Gewerbeordnung auf den Betrieb der dem Bund zustehenden Monopole nicht anzuwenden sei. Der vom einfachen Gesetzgeber offenbar vertretenen Ansicht, dass ihm nach Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG eine Art Kompetenz-Kompetenz zukomme, die bedeuten würde, beliebige Regelungsgegenstände diesem Tatbestand zuzuordnen, sei nicht zu folgen, da eine "beliebige Verschiebung von Angelegenheiten des Gewerbes gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG zu Monopolangelegenheiten durch den (nur!) einfachen Gesetzgeber [...] ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung nicht zulässig" sei. Eine solche Ermächtigung existiere jedoch nicht.

Wollte man für den einfachen Monopolgesetzgeber doch eine Kompetenz-Kompetenz anerkennen, habe sich der Gesetzgeber an die Grundsätze des Rücksichtnahmegebotes und des Vertrauensschutzes zu halten. Der Gesetzgeber hätte für diesen Fall die Grundsätze der bisherigen Rechtslage angemessen zu berücksichtigen. Dieser Anforderung sei der Gesetzgeber durch die – nach Ansicht der antragstellenden Gesellschaften – zu kurz bemessenen Übergangsfrist von etwas mehr als zwei Jahren nicht nachgekommen. 20

2.2.4. Schließlich komme es durch die kurze Übergangsfrist zu einem Eingriff in die Freiheit der Berufswahl gemäß Art. 18 StGG und zu einer Beschränkung der Eigentumsfreiheit gemäß Art. 5 StGG sowie zu einer Abschaffung der Selbstverwaltung im hier gegenständlichen Bereich. 21

2.3. Die zu § 60 Abs. 24 GSpG angestellten Überlegungen seien auch auf die Neuregelung durch § 22 iVm § 1 und § 3 GSpG übertragbar, weil durch diese Bestimmungen ein "objektiv unüberwindbares Gewerbeantrittsverbot für alle Interessenten, solange der Bundesminister für Finanzen – wie derzeit – kein Vergabeverfahren durchführt, und für diejenigen Interessenten, die in einem allfälligen Verfahren nicht zum Zug kommen werden", bewirkt werde. Die Be- 22

schränkung der Konzessionen für Poker-Salons auf eine (einzige) erweise sich im Vergleich zu den fünfzehn Spielbankenkonzessionen gemäß § 21 GSpG jedenfalls als unsachlich, weil es für diese Ungleichbehandlung keine Rechtfertigung im Tatsächlichen gebe.

Schließlich sei im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu beachten, dass der Gesetzgeber dem Bundesminister für Finanzen die Entscheidung übertrage, ob überhaupt eine Konzession gemäß § 22 GSpG vergeben werde; diese Vorgehensweise sei insbesondere im Hinblick darauf, dass es sich um eine Erwerbsantrittsschranke handle, unverhältnismäßig. Aus den zuletzt genannten Gründen verstoße § 22 GSpG auch gegen Art. 18 B-VG, weil es sich um eine unzulässige formalgesetzliche Delegation handle.

23

2.4. Die angefochtenen Bestimmungen würden ferner unionsrechtliche Bedenken aufwerfen: Die antragstellenden Gesellschaften könnten sich angesichts dessen, dass sie ihre Tätigkeiten auch grenzüberschreitend im EU-Ausland anbieten würden, auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Die angefochtenen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes würden eine mittelbare Diskriminierung bewirken, da sie "direkt zur kompletten und ersatzlosen Stilllegung des freien Wettbewerbs auf einem Dienstleistungsmarkt (Betrieb von Pokersalons ohne Bankhalter) führen" würden. Aus den bereits dargelegten Gründen gebe es keine Rechtfertigung für eine derartige Diskriminierung.

24

3. Die Bundesregierung erstattete im Verfahren zu G 90/2012 eine Äußerung, in der sie die Zulässigkeit des Hauptantrages nicht bestreitet, ihn jedoch – ebenso wie die Eventualanträge, soweit sie diese für zulässig erachtet – für unbegründet hält und die Abweisung des Hauptantrages sowie die Zurück- in eventu Abweisung der Eventualanträge beantragt. Im Verfahren zu G 26/2013 verwies die Bundesregierung auf ihre Äußerung im Verfahren zu G 90/2012. Sie hält den vorgebrachten Bedenken im Einzelnen Folgendes entgegen:

25

3.1. Soweit die antragstellenden Gesellschaften unionsrechtliche Bedenken gegen die angefochtenen Bestimmungen geltend machen, verweist die Bundesregierung darauf, dass das Unionsrecht grundsätzlich kein Prüfungsmaßstab im Gesetzesprüfungsverfahren sei. Bedenken gegen die Grundrechte-Charta seien nicht vorgebracht worden, deren Anwendung wäre in Ermangelung einer unionsrechtlichen Harmonisierung des Glücksspielrechts jedoch ohnehin zu verneinen,

26

da nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union weiterhin die Mitgliedstaaten zur Regelung des Glücksspiels zuständig seien und die angefochtenen Bestimmungen daher nicht "in Durchführung des Unionsrechts" ergangen seien.

3.2. Auch die von den antragstellenden Gesellschaften vorgebrachten Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz seien nicht zutreffend: Die Aufnahme des Wortes "Poker" in § 1 Abs. 2 GSpG durch die GSpG-Novelle 2008 habe lediglich klarstellenden Charakter. Die Kritik der antragstellenden Gesellschaften an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermöge nach Ansicht der Bundesregierung nicht zu überzeugen: Der Verwaltungsgerichtshof habe in dem Erkenntnis vom 8. September 2005, 2000/17/0201, näher genannte Varianten des Pokerspiels mit der Begründung als Glücksspiele qualifiziert, dass die Wahrscheinlichkeit, eine gewünschte Kartenkombination von zwei bzw. fünf Karten – abhängig von der gewählten Poker-Variante – zu erhalten, "nahe null" liege; da diese Kartenverteilung aber die Grundlage für die weiteren Spielentscheidungen bilde, sei das Ergebnis von Spielentscheidungen vorwiegend vom Zufall abhängig, daran vermöge auch der Umstand, dass einzelne Karten offen zugeteilt würden, nichts zu ändern.

27

Ferner verweist die Bundesregierung auf die wesentliche Bedeutung des gewählten Beobachtungszeitraumes: Die Frage der Zufallsabhängigkeit des Gewinns bzw. Verlustes könne nicht unter Zugrundelegung eines fiktiven unendlichen Beobachtungszeitraumes als Saldo von Einsatz und Gewinn verstanden werden, sondern es sei von der Warte des Einzelspiels aus zu ermitteln, weil das Spiel dem Grunde nach nur jene Zeitspanne umfasse, die sich vom Austeilen der Karten bis zur Aufteilung des sog. "Pottes" erstrecke. Die Bundesregierung vermeint, dass es zu erheblichen Unklarheiten in der Rechtsanwendung kommen würde, wenn trotz der bestehenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Poker nicht in der Aufzählung des § 1 Abs. 2 GSpG genannt wäre. Abgesehen davon weise Poker ein ebenso großes Suchtpotential wie andere Glücksspiele auf und es sei daher – selbst unter der Annahme, dass es sich um ein Geschicklichkeitsspiel handle – vor dem Hintergrund der Sicherstellung eines möglichst hohen Spielerschutzstandards sachlich gerechtfertigt, das Pokerspiel den Regelungen des Glücksspielgesetzes zu unterwerfen.

28

Schließlich weist die Bundesregierung darauf hin, dass der Gesetzgeber das Angebot in differenzierter Art zugelassen habe, indem er Spielformen mit geringen Einsätzen in gewissem Umfang gemäß § 4 Abs. 6 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen habe. Damit sei gewährleistet, dass der Einsatz und die Gefahr des Verlustes hoher Summen auf wenige, streng beaufsichtigte Spielbanken beschränkt bleibe, die deshalb auch besonders hohen Spielerschutzstandards und Maßnahmen der Spielsuchtvorbeugung unterliegen würden.

3.3. Hinsichtlich der in § 22 GSpG vorgesehenen Einzelkonzession für den Betrieb eines Pokersalons für Pokerspiele ohne Bankhalter im Lebendspiel verweist die Bundesregierung auf die Ausführungen zur bloßen Klarstellung der Glücksspieleigenschaft von Poker mit der GSpG-Novelle 2008 sowie auf den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

3.4. Den Bedenken der antragstellenden Gesellschaften hinsichtlich eines unzulässigen Eingriffs in die Freiheit der Erwerbsbetätigung sei zu entgegnen, dass die angefochtenen Regelungen in den mit dem Glücksspielgesetz verfolgten öffentlichen Interessen liegen würden und geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen seien.

3.5. Nach Ansicht der Bundesregierung seien auch die Bedenken der antragstellenden Gesellschaften im Hinblick auf die Kompetenzverteilung nicht zutreffend: Das Glücksspielgesetz beruhe auf dem als Kompetenz-Kompetenz anzusehenden Kompetenztatbestand "Monopolwesen" (Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG); der Bundesgesetzgeber könne daher den Umfang von Monopolen einfachgesetzlich regeln, so werde etwa das Glücksspielmonopol durch die §§ 1 bis 4 GSpG präzisiert. Soweit die antragstellenden Gesellschaften in ihrem Antrag auf das "Rücksichtnahmegebot" bzw. auf das "Torpedierungsverbot" Bezug nehmen, sei ihnen zu entgegnen, dass diese Auslegungsregeln zur Kompetenzverteilung nur im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber anzuwenden seien.

3.6. Ebenso wenig sei dem Vorbringen der antragstellenden Gesellschaften dahingehend, dass es zu einer "Aushöhlung der [...] Selbstverwaltung durch die Wirtschaftskammern" komme, da "schlagartig (ab 1.1.2013) keine Kammermitglieder mehr im Wirtschaftszweig Pokercasinos ohne Bankhalter existieren werden", zu folgen.

3.7. Schließlich liege auch der von den antragstellenden Gesellschaften behauptete Verstoß gegen Art. 18 B-VG nicht vor: Entgegen der Ansicht der antragstellenden Gesellschaften enthalte § 22 GSpG keine unzulässige formalgesetzliche Delegation, weil der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht dazu verpflichtet sei, eine gebundene Entscheidung des Bundesministers für Finanzen zur Vergabe einer Pokersalonkonzession anzuordnen, sondern vielmehr Verwaltungsbehörden ein Ermessen einräumen dürfe, das sodann im Sinne des Gesetzes zu üben sei. 34

IV. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die in sinngemäßer Anwendung des § 187 ZPO iVm § 35 VfGG zur gemeinsamen Beratung verbundenen Anträge erwogen: 35

1. Zur Zulässigkeit: 36

1.1. Gemäß Art. 140 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auch auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Wie der Verfassungsgerichtshof in seiner mit VfSlg. 8009/1977 beginnenden ständigen Rechtsprechung ausgeführt hat, ist daher grundlegende Voraussetzung für die Antragslegitimation, dass das Gesetz in die Rechtssphäre der betroffenen Person unmittelbar eingreift und sie – im Fall seiner Verfassungswidrigkeit – verletzt. Hierbei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 140 Abs. 1 letzter Satz B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl. zB VfSlg. 11.730/1988, 15.863/2000, 16.088/2001, 16.120/2001). 37

1.2. Die zweitantragstellende Gesellschaft zu G 90/2012 hat bereits einen Antrag auf Aufhebung von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes beim Verfassungsgerichtshof eingebracht, der auf Aufhebung des Wortes "Poker," in § 1 Abs. 2 GSpG idF BGBl. I 54/2010 sowie der Wortfolge "Bis zur Erteilung einer Konzession im 38

Sinne des § 22, längstens bis 31.12.2012" in § 60 Abs. 24 GSpG und § 57 Abs. 1 GSpG, jeweils idF BGBl. I 73/2010, lautete und dem mit hg. Erkenntnis (VfSlg. 19.663/2012) insoweit Folge gegeben wurde, als die Wortfolge "zur Erteilung einer Konzession im Sinne des § 22, längstens bis" in § 60 Abs. 24 GSpG aufgehoben wurde: Die Übergangsbestimmung war im Hinblick darauf, dass Pokerspielbankbetreiber zwar mit der Änderung der Rechtslage bis zum 31. Dezember 2012 rechnen mussten, den – durch die auflösende Bedingung der Zustellung des Konzessionsbescheides an einen Konzessionsbewerber bedingten – Tag der Änderung jedoch nicht kannten, verfassungswidrig. Der darüber hinausgehende Antrag auf Aufhebung eines Teiles des § 60 Abs. 24 GSpG wurde abgewiesen.

Der Antrag wurde, soweit damit die Aufhebung des Wortes "Poker," in § 1 Abs. 2 GSpG begehrt wurde, mit dem Hinweis, dass die Legaldefinition des § 1 Abs. 2 GSpG "jedenfalls mit § 3 GSpG, aber auch mit der Bestimmung des § 22 GSpG [...] in einem untrennbaren Zusammenhang steht", als zu eng gefasst zurückgewiesen, weil das Pokerspiel im Hinblick auf die Regelung über eine Spielbankkonzession für Poker in § 22 GSpG nach entsprechender Aufhebung im beantragten Umfang weiterhin dem Glücksspielgesetz unterlegen wäre, weshalb damit keine Änderung der Rechtslage herbeigeführt worden wäre. 39

1.3. Mit dem vorliegenden (Haupt-)Antrag begehren die antragstellenden Gesellschaften nunmehr die Aufhebung des Wortes "Poker" samt dem darauffolgenden Beistrich in § 1 Abs. 2 GSpG und des § 22 GSpG einschließlich der Überschrift "Pokersalon" sowie des § 60 Abs. 24 GSpG. 40

Dieser Antrag erweist sich als zulässig: 41

1.3.1. Die antragstellenden Gesellschaften sind Betreiberinnen von Poker-Casinos und als solche von den angefochtenen Bestimmungen unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen: Gemäß § 60 Abs. 24 GSpG idF BGBl. I 69/2012 iVm §§ 1, 3 und 22 GSpG ist seit 1. Jänner 2013 zum Betrieb eines Pokersalons für Pokerspiele ohne Bankhalter im Lebendspiel ausschließlich derjenige berechtigt, der die entsprechende Konzession gemäß § 22 GSpG vom Bundesminister für Finanzen erhalten hat. Der Betrieb der Poker-Casinos der antragstellenden Gesellschaften auf Grund der jeweiligen gewerberechtlichen Bewilligung ist nach der geltenden Rechtslage sohin nicht mehr zulässig. 42

- 1.3.2. Dass mit den vorliegenden Anträgen nicht auch die Aufhebung von § 3 GSpG beantragt wird, schadet ungeachtet des entsprechenden Hinweises im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 19.663/2012, siehe oben Pkt. 1.2.), nicht, da einerseits dessen Aufhebung – worauf die Bundesregierung in ihrer Äußerung zutreffend hinweist – dem verbleibenden Teil des Glücksspielgesetzes einen völlig veränderten Inhalt verleihen würde und andererseits die Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen zur Beseitigung der behaupteten Verfassungswidrigkeit ausreichend wäre. 43
- 1.3.3. Da die Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 24 GSpG in einem untrennbaren Zusammenhang mit den übrigen angefochtenen Bestimmungen steht, sind die (Haupt-)Anträge insgesamt zulässig. 44
2. In der Sache: 45
- 2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art. 140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken (vgl. VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003). 46
- 2.2. Die antragstellenden Gesellschaften behaupten zunächst einen Verstoß der angefochtenen Bestimmungen (in ihrer Gesamtheit) gegen den Gleichheitsgrundsatz und gegen die Freiheit der Erwerbsbetätigung, weil der Gesetzgeber Poker zu Unrecht als Glücksspiel qualifiziert habe. 47
- 2.2.1. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (s. etwa VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002). 48

2.2.2. Durch die GSpG-Novelle 2008 wurde eine demonstrative Aufzählung von Glücksspielen in § 1 Abs. 2 GSpG aufgenommen. Mit der Aufnahme dieses Kataloges von "klassischen" Glücksspielen, zu denen der Gesetzgeber u.a. das Pokerspiel zählt, beabsichtigte der Gesetzgeber ausweislich der Materialien insbesondere eine Erhöhung der Rechtssicherheit und damit letztlich eine Erleichterung für den Rechtsanwender. Im Interesse der Verfahrensökonomie und einer effektiven Umsetzung des Glücksspielgesetzes sollten künftig gerichtliche Auseinandersetzungen um die Glücksspieleigenschaft der in diesen Katalog beispielhaft aufgenommenen Spiele vermieden werden (RV 658 BlgNR XXIV. GP, 5). Für die Einbeziehung des Pokerspiels in die Aufzählung des § 1 Abs. 2 GSpG berufen sich die Erläuterungen zur Regierungsvorlage ohne nähere Begründung auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. September 2005, 2000/17/0201.

49

2.2.3. In diesem Erkenntnis qualifizierte der Verwaltungsgerichtshof – gestützt auf ein vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eingeholtes Sachverständigengutachten – drei Arten des Pokerspiels, nämlich die Spiele "7 Card Stud Poker", "Texas Hold´Em" und "5 Card Draw" als Glücksspiele. Im Erkenntnis wird dazu Folgendes ausgeführt (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen):

50

"[...] In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass die rechtliche Beurteilung, bei den Kartenspielen '7 Card Stud Poker', 'Texas Hold´Em' und '5 Card Draw' handle es sich um Glücksspiele, verfehlt sei.

[...]

Die Gutachterin hat in ihrem Gutachten zunächst die Spielregeln der drei hier in Rede stehenden Kartenspiele dargelegt und sodann eine Berechnung von Wahrscheinlichkeiten für die Erlangung bestimmter Kartenkonstellationen durchgeführt. Sie kommt dabei zum Ergebnis, dass – auch abhängig von der Zahl der Mitspieler und unter Einbeziehung des Umstandes, dass einzelne Karten offen zugeteilt werden – die Wahrscheinlichkeit, eine gewünschte bzw. erhoffte Kombination von zwei bzw. fünf Karten zu erhalten, enorm klein sei. Auf der Basis dieser (geringen) Wahrscheinlichkeiten seien auch die Einschätzungen über die (verdeckten) Karten der Mitspieler vorzunehmen. Sie berechnet die Wahrscheinlichkeit, nach dem Auflegen von zwei offenen Karten auf dem Tisch bei zwei Mitspielern als nächste Karte eine weitere hohe Karte zu erhalten und kommt zum Ergebnis, dass diese Wahrscheinlichkeit etwas weniger als ein Tausendstel betrage. Auch unter Einbeziehung des Umstandes, dass die Farbe der Karten gleichgültig sei, ergäben sich sehr kleine Wahrscheinlichkeiten. Für den gesamten Spielverlauf mit den weiteren Runden ergebe sich, dass das Ergebnis durch die Multiplikation mit den kleinen Zahlen jeweils deutlich kleiner werde. Wahrscheinlichkeiten nahe null bildeten die Grundlage für eine Überlegung über

die Verteilung von verdeckten Karten eines (beliebigen) Mitspielers. Darauf gründet die Sachverständige die Schlussfolgerung, dass es sich bei den in Rede stehenden Kartenspielen um Spiele handle, die ausschließlich vom Zufall abhängen.

[...]

Trotz einiger Mängel in der Begründung kann der belangten Behörde dabei im Ergebnis dahin gehend gefolgt werden, das verwendete Gutachten mache ausreichend deutlich, dass die drei zu beurteilenden Kartenspiele auf Grund der Vielzahl der denkbaren Spielkonstellationen, die sich trotz des Umstandes, dass einzelne Karten offen zugeteilt werden, ergeben können, solche sind, bei denen der Ausgang des Spiels wenn schon nicht ausschließlich, so doch vorwiegend vom Zufall abhängt.

[...] Wenn auch im Gutachten [...] dem Umstand, dass es nicht allein auf die Wahrscheinlichkeit, eine bestimmte Kartenkonstellation zu erhalten bzw. welche Kartenkombination ein Mitspieler haben könnte, ankommt, sondern dass es auch von Bedeutung sein kann, welche Informationen der einzelne Spieler für sein Setzen aus dem Spielverlauf (den Reaktionen der Mitspieler) ableiten kann, keine Bedeutung zugemessen wird und die belangte Behörde darauf verzichtet hat, diesbezügliche Ergänzungen des Gutachtens zu verlangen [...], erweist sich der diesbezügliche Verfahrensmangel als nicht wesentlich.

Dies deshalb, weil auch bei den vorliegenden Kartenspielen der Umstand, dass allenfalls ein Spieler durch Bluffen selbst bei schlechten Karten ein günstiges Spielergebnis erreichen könnte (was man der Geschicklichkeit eines Spielers zuschreiben könnte) und dass ein Spieler darüber hinaus seine Entscheidungen nicht allein von den mathematischen Wahrscheinlichkeiten, welches Blatt die Mitspieler angesichts der bekannten (offen zugeteilten) Karten haben könnten, sondern auch von deren Verhalten während des Spiels abhängig machen könnte, den Spielen nicht den Charakter als Glücksspiel nimmt. Denn bei den von der Sachverständigen dargestellten ausgesprochen kleinen Wahrscheinlichkeiten hinsichtlich bestimmter Kombinationen entscheidet letztlich tatsächlich vorwiegend der Zufall in Form der den Mitspielern zugeteilten Karten über den Ausgang des Spieles. Dies wird auch durch die Aussage der Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung hinsichtlich des Fehlens von anerkannten Verhaltensanordnungen für die in Rede stehenden Spiele im Gegensatz zu den Spielen 'Tarock', 'Schnapsen' und 'Bridge' bestätigt. [...]"

2.2.4. Der Gesetzgeber legt seiner Entscheidung der Einordnung des Pokerspiels als Glücksspiel dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zugrunde. Bei der Beurteilung der Sachlichkeit dieser Einordnung ist von der Prämisse auszugehen, dass Glücksspiele Spiele sind, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis iSd § 1 Abs. 1 GSpG "ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt" (§ 1 Abs. 2 GSpG).

51

2.2.5. Es liegt grundsätzlich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum, wenn der Gesetzgeber das Pokerspiel vor dem Hintergrund eines kontroversen Meinungsstandes zu dessen Glücksspieleigenschaft in der überwiegend ausländischen Literatur (statt vieler *Rock/Fiedler*, Die Empirie des Online-Pokers – Bestimmung des Geschicklichkeitsanteils anhand der kritischen Wiederholungshäufigkeit, ZfWG 2008, 412 ff.) dem Glücksspiel zuordnet und damit dem Regime des Glücksspielgesetzes unterwirft. 52

2.2.6. Zwar beziehen sich die im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (oben Pkt. 2.2.2 und 2.2.3.) enthaltenen sachverständigen Äußerungen nur auf drei Varianten des Pokerspiels und nicht auf das Pokerspiel allgemein. Für Turnierpokerspiele wird in der Literatur die Glücksspieleigenschaft selbst von Stimmen, die diese grundsätzlich bei Pokervarianten wie "Texas Hold´Em" bejahen, verneint bzw. in Zweifel gezogen (vgl. etwa *Holznapel*, Poker – Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel?, MMR 2008, 439 [442 f.], unter ausdrücklicher Berufung auf den Bescheid des UFS vom 24.7.2007, RV/0369-W/02; *Kretschmer*, Poker – ein Glücksspiel?, ZfWG 2007, 93 ff.; für die Qualifikation des Poker als Geschicklichkeitsspiel allgemein *Dedonne/Detterman*, Poker is a Skill, Gaming Law Review and Economics 2008/1, 31 ff.; differenzierend *Fiedler/Rock*, Quantifying Skill in Games – Theory and Empirical Evidence for Poker, Gaming Law Review and Economics 2009/1, 50 ff.). 53

Der Gesetzgeber ist jedoch von Verfassungs wegen nicht gehindert, angesichts des Suchtpotentials nicht nur von Glücksspielen im engeren Sinn, sondern auch von Spielen mit Glücksspiel- und Geschicklichkeitskomponenten (vgl. *Glöckner/Towfigh*, Geschicktes Glücksspiel, JZ 2010, 1033 ff.) das Pokerspiel generell dem Regime des Glücksspielgesetzes zu unterwerfen. Der Verfassungsgerichtshof kann dem Gesetzgeber unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes daher nicht entgegentreten, wenn dieser das Pokerspiel allgemein in den Katalog der Glücksspiele in § 1 Abs. 2 GSpG aufnimmt. 54

2.3. Auch eine Verletzung im Grundrecht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung liegt nicht vor: 55

2.3.1. Nach der ständigen Judikatur zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG (s. zB VfSlg. 10.179/1984, 12.921/1991, 15.038/1997, 15.700/1999, 16.120/2001, 56

16.734/2002 und 17.932/2006) sind gesetzliche, die Erwerbs(ausübungs)freiheit beschränkende Regelungen auf Grund des in diesem Grundrecht enthaltenen Gesetzesvorbehaltes nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind.

2.3.2. Ausübungsregeln müssen bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismäßig sein. Es steht jedoch dem Gesetzgeber bei Regelung der Berufsausübung ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum offen als bei Regelungen, die den Zugang zu einem Beruf (den Erwerbsantritt) beschränken, weil und insoweit durch solche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit regelnden Vorschriften der Eingriff in die verfassungsgesetzlich geschützte Rechtssphäre weniger gravierend ist als durch Vorschriften, die den Zugang zum Beruf überhaupt behindern (s. etwa VfSlg. 13.704/1994 und die dort zitierte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.024/2000 und 16.734/2002). 57

2.3.3. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen (Pkt. 2.2.5. und 2.2.6.) sowie der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele der gesetzlichen Regelung, nämlich Rechtssicherheit zu schaffen und negative Begleiterscheinungen des Glücksspiels, wie die Spielsucht, hintanzuhalten, ist dem Gesetzgeber auch mit Blick auf die Freiheit der Erwerbsbetätigung nicht entgegenzutreten, wenn er das Pokerspiel generell dem Regime des Glücksspielgesetzes unterwirft. 58

2.4. Soweit die antragstellenden Gesellschaften geltend machen, dass § 22 GSpG gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt, sind sie jedoch im Recht. 59

2.4.1. § 22 iVm § 1 GSpG begrenzt die Zahl der nach dieser Bestimmung zu vergebenden Konzessionen auf eine einzige (zusätzlich zu jenen nach § 21 GSpG). Das bedeutet, dass die Bestimmung im Ergebnis eine Monopolisierung des Marktes spezialisierter Anbieter des Pokerspiels und damit erhebliche nachteilige Folgen für jene Personen herbeiführt, die bis 31. Dezember 2012 auf Grund einer Gewerbeberechtigung rechtmäßig Pokersalons betrieben haben, schliesse sie doch über den ersten erfolgreichen Konzessionswerber hinaus jeden anderen von der Veranstaltung des Pokerspiels aus. Doch auch der erfolgreiche Konzessionswerber wäre künftig insofern (stärker als bisher) beschränkt, als er über die 60

eine Spielbank hinaus nicht an weiteren Standorten Pokersalons betreiben dürfte. Die Konzessionsbindung (nach Ablauf der Übergangsfrist gem. § 60 Abs. 24 GSpG am 31. Dezember 2012) für Glücksspielveranstalter wie die antragstellenden Gesellschaften zeitigt deswegen besonders nachteilige Folgen, weil die bisher auf Grund der Gewerbeordnung ausgeübten Tätigkeiten nunmehr im Regime des Glücksspielgesetzes nicht mehr zulässig und daher einzustellen sind (vgl. nur den im Erkenntnis VfSlg. 13.177/1992 bezogenen Prüfungsbeschluss, in dem der Verfassungsgerichtshof zum Grundrecht der Freiheit der Erwerbsbetätigung betonte, dass die Einführung einer Konzessionspflicht für eine vormals ein freies Gewerbe bildende Tätigkeit und die nachfolgende Verweigerung einer Konzession einen besonders intensiven Eingriff bewirkt).

2.4.2. Diese schwer wiegenden Nachteile stehen Interessen gegenüber, die zur Rechtfertigung der Regelung in Betracht kommen, nämlich die Schaffung von Rechtssicherheit, die Ermöglichung effektiver Aufsicht sowie die Hintanhaltung von mit dem Glücksspiel verbundenen nachteiligen Folgen und Erscheinungen, denen der Verfassungsgerichtshof in der jüngeren Rechtsprechung zum insoweit vergleichbaren Glücksspiel der Lotterien erhebliches Gewicht beigemessen hat (VfGH 6.12.2012, B 1337/11 ua.).

61

2.4.3. Vergleichbar sind wenigstens zum Teil auch die nachteiligen Folgen der Regelung, die sowohl im Fall der Lotterien als auch bei Pokersalons darin bestehen, dass die Veranstaltung des Glücksspiels an die Erteilung einer Konzession gebunden ist. Hinsichtlich der Zahl der zu vergebenden Konzessionen enthält § 22 GSpG keine dem § 21 Abs. 5 GSpG vergleichbare Regelung, derzufolge eine Höchstzahl von fünfzehn Konzessionen angeordnet ist. Da § 22 GSpG, anders als § 21 GSpG die Erteilung nur einer (einzigen) Konzession zulässt – dafür spricht der Wortlaut ("einer weiteren Spielbank", "einer Konzession", vgl. bereits VfSlg. 19.663/2012) –, sind die Nachteile jedenfalls für Veranstalter wie die antragstellenden Gesellschaften vor dem Hintergrund der tatsächlichen Verhältnisse und Unterschiede zum Glücksspiel der Lotterien gravierend. Anders als bei den Lotterien gab es vor Inkrafttreten der Regelung kein Monopol, sondern bestand jedenfalls für bestimmte Arten von Poker eine größere Zahl von Spielstätten, die von mehreren verschiedenen Veranstaltern betrieben wurden. Der Umstand, dass nunmehr auch in den fünfzehn Spielbanken nach § 21 GSpG das Pokerspiel angeboten werden darf, vermag unter Sachlichkeitsgesichtspunkten deshalb nichts zu ändern, weil diese Berechtigung Veranstaltern, die wie die

62

antragstellenden Gesellschaften nur das Pokerspiel angeboten haben und von vornherein die Anforderungen des § 21 GSpG nicht erfüllen können, keinen Zugang zur Erwerbsbetätigung verschafft.

2.4.4. Die Nachteile aus dieser Neuregelung werden durch die Tatsache verschärft, dass die Bundesministerin für Finanzen die Konzession nach § 22 GSpG bis heute, dh. rund sechs Monate nach Ablauf der Übergangsfrist des § 60 Abs. 24 GSpG, noch nicht ausgeschrieben hat, ohne dass Personen, die diese Konzession erlangen wollen, die Ausschreibung mit rechtlichen Mitteln erzwingen könnten, weshalb die Einführung einer Konzessionspflicht für Poker faktisch zu einem Verbot für jene Veranstalter geführt hat, die bis zum Ende des Jahres 2012 Pokerspielsalons auf gewerberechtlicher Grundlage gesetzmäßig betrieben haben. 63

2.4.5. Im Hinblick auf diese Nachteile für Veranstalter des Pokerspiels, die das Gewerbe bis 31. Dezember 2012 rechtmäßig ausgeübt haben, erweist sich die Regelung des § 22 GSpG als unsachlich. Sie verstößt sohin gegen den Gleichheitsgrundsatz. 64

2.5. Die antragstellenden Gesellschaften beantragen in ihrem Hauptantrag neben der Aufhebung des § 22 GSpG – einschließlich der Überschrift "Pokersalon" – auch die Aufhebung des Wortes "Poker" in § 1 Abs. 2 GSpG und des § 60 Abs. 24 GSpG. 65

2.5.1. Die Grenzen der Aufhebung müssen auch in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren so gezogen werden, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits auch die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle in untrennbarem Zusammenhang stehenden Bestimmungen erfasst werden (VfSlg. 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003). 66

Nach der Aufhebung des § 22 GSpG findet sich keine Grundlage für die Erteilung einer Konzession im Glücksspielgesetz, weshalb die Veranstaltung von Pokerspielen damit künftig generell verboten wäre. Im Hinblick darauf sowie vor dem Hintergrund des unter Pkt. 2.4. geschilderten Regelungszusammenhanges ist daher offensichtlich, dass das von den antragstellenden Gesellschaften ebenfalls 67

angefochtene Wort "Poker" in der Legaldefinition des § 1 Abs. 2 GSpG, die Poker in den Anwendungsbereich des Glücksspielgesetzes verweist, mit der aufzuhebenden Bestimmung des § 22 GSpG in einem untrennbaren Zusammenhang steht, auch wenn diese Regelung für sich genommen nicht verfassungswidrig ist. Schließlich besteht auch ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Bestimmung des § 22 GSpG und der Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 24 GSpG, die ausschließlich auf die Veranstaltung des Pokerspiels bis zum 31. Dezember 2012 bezogen ist.

2.5.2. Das Wort "Poker," in § 1 Abs. 2 GSpG und die angefochtene Bestimmung des § 60 Abs. 24 GSpG sind daher wegen untrennbaren Zusammenhangs mit § 22 GSpG aufzuheben, weshalb auf die übrigen gegen § 60 Abs. 24 GSpG vorgebrachten Bedenken nicht mehr einzugehen ist. 68

V. Ergebnis

1. Das Wort "Poker," in § 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. Nr. I 54/2010, § 22 Glücksspielgesetz samt Überschrift, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. Nr. I BGBl. 73/2010, und § 60 Abs. 24 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. Nr. I 69/2012, sind als verfassungswidrig aufzuheben. 69

2. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 70

3. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG. 71

4. Die Verpflichtung des Bundeskanzlers zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung und der damit im Zusammenhang stehenden sonstigen Aussprüche erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VfGG iVm § 3 Z 3 BGBIG. 72

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 65a VfGG. Die den zu G 90/2012 antragstellenden Gesellschaften zugesprochenen Kosten enthalten einen Streitgenossenzuschlag in Höhe von € 200,-- und Umsatzsteuer in Höhe von € 400,--. Die der zu G 26/2013 antragstellenden Gesellschaft zuerkannten Kosten 73

enthalten Umsatzsteuer in Höhe von € 400,--. Die zugesprochenen Kosten enthalten jeweils den Ersatz der Eingabengebühr in Höhe von € 220,--.

Wien, am 27. Juni 2013

Die Vizepräsidentin:

Dr. BIERLEIN

Schriftführerin:

Mag. CEDE-LUGSTEIN