

## **EuGH – Beschl. v. 06.09.2018 – C-79/17**

Zur Unionsrechtskonformität einer Monopolregelung hinsichtlich des Betriebs von Glücksspielautomaten

EuGH, Beschl. v. 6.9.2018 - C-79/17 - Gmalieva s.r.o. u. a.

**Es obliegt dem vorlegenden Gericht, anhand der vom Gerichtshof der Europäischen Union insbesondere im Urteil vom 30. April 2014, Pflieger u.a. (C-390/12, EU:C:2014:281), gegebenen Hinweise zu bestimmen, ob eine glücksspielrechtliche innerstaatliche Monopolregelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, als kohärent im Hinblick auf die Art. 56 ff. AEUV anzusehen ist, wenn in einem nationalen Gerichtsverfahren festgestellt wurde, dass**

- Spielsucht kein einen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt,**
- verbotenes Glücksspiel nur eine Verwaltungsübertretung und keine gerichtlich strafbare Handlung bildet,**
- die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich mehr als 500 Mio. Euro, d. h. 0,4% des Jahresbudgets betragen und**
- die Werbemaßnahmen der Konzessionäre maßgeblich auch darauf abzielen, bisher Unbeteiligte zum Glücksspiel zu animieren.**

**(Aus dem Tenor)**

Art. 56 AEUV

### **Aus den Gründen:**

**1** Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 56 AEUV.

**2** Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen von Verfahren, die von der Gmalieva s. r. o., der Celik KG, der PBW GmbH, Antoaneta Claudia Gruber, der PlayForMe GmbH sowie Haydar Demir als Betreiber von Glücksspielautomatenstätten wegen über sie verhängter Verwaltungsstrafen angestrengt wurden.

### **Rechtlicher Rahmen**

**3** § 52 Abs. 1 des (österreichischen) Glücksspielgesetzes vom 28. November 1989 (BGBl. 620/1989) sah in seiner zum Zeitpunkt des Sachverhalts der Ausgangsverfahren geltenden Fassung (im Folgenden: GSpG) vor:

„Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro ... zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen ... veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer ... daran beteiligt; ...“

**4** § 53 Abs. 1 GSpG über Beschlagnahmen bestimmt:

„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 Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder

...“

2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder

...“

**5** § 54 GSpG („Einziehung“) lautet wie folgt:

„(1) Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, sind zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

(3) Eingezogene Gegenstände sind nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.“

## **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

**6** Dem Vorlagebeschluss lässt sich entnehmen, dass von Bediensteten der (österreichischen) Finanzpolizei in verschiedenen von den Beschwerdeführern der Ausgangsverfahren genutzten Betriebslokalen durchgeführte Kontrollen zur vorläufigen Beschlagnahme von Glücksspielautomaten mangels nach dem GSpG erforderlicher behördlicher Bewilligung geführt haben.

**7** Die mutmaßlichen Verwaltungsübertretungen wurden in der Folge den zuständigen Behörden angezeigt, die die vorläufigen Beschlagnahmen mit Bescheid bestätigt, Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und Geldstrafen gegen die verantwortlichen Betreiber dieser Automaten verhängt haben.

**8** Die gegen diese Beschlagnahme- und Verwaltungsstrafbescheide beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Österreich) erhobenen Beschwerden wurden abgewiesen.

**9** Die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich wurden mit Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof (Österreich) bekämpft, der ihre Behandlung jedoch mangels Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte abgelehnt und sie dem Verwaltungsgerichtshof (Österreich) abgetreten hat.

**10** Nachdem der Verwaltungsgerichtshof diese Revisionen als unzulässig zurückgewiesen hatte, haben die Verwaltungsbehörden die Glücksspielautomaten, die bis dahin nur vorläufig beschlagnahmt waren, mit Bescheid endgültig eingezogen.

**11** Gegen jeden dieser Einziehungsbescheide wurde vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Österreich) Beschwerde erhoben.

**12** Unter diesen Umständen hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist eine glücksspielrechtliche innerstaatliche Monopolregelung als kohärent i. S. d. Art. 56 ff. AEUV anzusehen, hinsichtlich der - davon ausgehend, dass insoweit

a) eine Sachverhaltsfeststellung und Würdigung anhand der von staatlichen Stellen und von privaten Verfahrensparteien vorgelegten sowie anhand notorischer Beweismittel hinreicht (vgl. hierzu näher C-685/15) und

b) keine Bindung an die Rechtsauffassung anderer innerstaatlicher Gerichte, denen keine autonome Kohärenzprüfung zugrunde liegt, besteht (vgl. hierzu näher C-589/16) - in einem die

eben genannten Kautelen beachtenden und sohin präsumtiv dem Fairnessgrundsatz des Art. 6 Abs. 1 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten bzw. des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entsprechenden gerichtlichen Verfahren als wesentliche Eckpunkte festgestellt wurden, dass

- Spielsucht kein einen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt,
- verbotenes Glücksspiel nicht als kriminelle Handlung, sondern lediglich (wenngleich häufig) als verwaltungspolizeiliche Ordnungsstörung in Erscheinung tritt,
- die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich mehr als 500 Mio Euro (= 0,4 % des gesamt- staatlichen Jahresbudgets) betragen und
- die Werbemaßnahmen der Konzessionäre maßgeblich auch darauf abzielen, bisher Unbeteiligte zum Glücksspiel zu animieren?

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

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

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

5. Falls eine der vorgenannten Fragen verneint wird: Hat ein nationales Gericht, das die Unionsrechtswidrigkeit des Monopolsystems des GSpG festgestellt hat, davon ausgehend nicht nur die in den bei ihm anhängigen Verfahren gesetzten Eingriffsmaßnahmen aus diesem

Grund als rechtswidrig festzustellen, sondern darüber hinaus im Rahmen seiner Zuständigkeit von Amts wegen (z. B. durch Wiederaufnahme jener Verfahren) auch eine Rückabwicklung von notwendig akzessorischen, aber bereits in Rechtskraft erwachsenen Sanktionen (wie z.B. Verwaltungsstrafen) vorzunehmen?

## **Zu den Vorlagefragen**

### **Zur ersten Frage**

#### *Zur Zulässigkeit*

**13** Die österreichische Regierung hält die erste Vorlagefrage für nicht zulässig. Die Angaben des vorlegenden Gerichts seien für eine sinnvolle Beantwortung unzureichend, und die Frage sei hypothetischer Natur, da die Prämissen („Eckpunkte“), auf denen sie gründe, unrichtig seien.

**14** Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs spricht eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts, die es zur Auslegung des Unionsrechts in dem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festgelegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat. Der Gerichtshof darf die Entscheidung über ein Ersuchen eines nationalen Gerichts nur dann verweigern, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteil vom 14. Juni 2017, Santogal M-Comercio e Reparagão de Automóveis, C-26/16, EU:C:2017:453, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

**15** Was den ersten von der österreichischen Regierung geltend gemachten Unzulässigkeitsgrund betrifft, ist festzuhalten, dass das vorlegende Gericht in diesem Fall den rechtlichen und sachlichen Rahmen, in dem sich die Ausgangsverfahren abspielen, hinreichend genau dargestellt hat, um es den Beteiligten im Sinne des Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu ermöglichen, Erklärungen abzugeben, und es dem Gerichtshof zu erlauben, die ihm vorgelegten Fragen zu beantworten.

**16** Hinsichtlich des zweiten Unzulässigkeitsgrundes stellt die Frage, ob die Prämissen, auf die sich das vorlegende Gericht bei seiner ersten Frage stützt, unrichtig sind oder nicht, eine Frage des sachlichen Rahmens dar, dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. April 2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

**17** Folglich ist die erste Frage zulässig.

*Zur Begründetheit*

**18** Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine glücksspielrechtliche innerstaatliche Monopolregelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, als kohärent im Hinblick auf die Art. 56 ff. AEUV anzusehen ist, wenn in einem nationalen Gerichtsverfahren festgestellt wurde, dass

- Spielsucht kein einen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt,
- verbotenes Glücksspiel nur eine Verwaltungsübertretung und keine gerichtlich strafbare Handlung bildet,
- die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich mehr als 500 Mio. Euro, d. h. 0,4 % des Jahresbudgets, betragen und
- die Werbemaßnahmen der Konzessionäre maßgeblich auch darauf abzielen, bisher Unbeteiligte zum Glücksspiel zu animieren.

**19** Wenn eine zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage mit einer Frage übereinstimmt, über die der Gerichtshof bereits entschieden hat, wenn die Antwort auf eine solche Frage klar aus der Rechtsprechung abgeleitet werden kann oder wenn die Beantwortung der zur Vorabentscheidung vorgelegten Frage keinen Raum für vernünftige Zweifel lässt, kann der Gerichtshof gemäß Art. 99 seiner Verfahrensordnung auf Vorschlag des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts jederzeit die Entscheidung treffen, durch mit Gründen versehenen Beschluss zu entscheiden.

**20** Diese Bestimmung ist im Rahmen der vorliegenden Rechtssache anzuwenden.

**21** Zur Beantwortung der ersten Vorlagefrage ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof sich bereits im Urteil vom 30. April 2014, *Pfleger u.a.* (C-390/12, EU:C: 2014:281), zu der in den Ausgangsverfahren gegenständlichen Glücksspielmonopolregelung geäußert hat.

**22** In diesem Urteil hat der Gerichtshof darauf erkannt, dass Art. 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer solchen Regelung entgegensteht, die den Betrieb von Glücksspielautomaten ohne vorherige verwaltungsbehördliche Bewilligung verbietet, sofern diese Regelung nicht

wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen (Urteil vom 30. April 2014, Pflieger u. a., C-390/12, EU:C:2014:281, Rn. 56).

**23** In seiner ersten Frage zweifelt das vorlegende Gericht an der Kohärenz der nationalen gesetzlichen Monopolregelung im Hinblick auf vier Merkmale, die, als „Eckpunkte“ bezeichnet, seiner Auffassung nach diese Regelung charakterisieren.

**24** Was zunächst den Umstand betrifft, dass Spielsucht kein gesellschaftliches Problem darstelle, das einen staatlichen Handlungsbedarf begründen würde, ist festzuhalten, dass der Gerichtshof davon ausgegangen ist, dass ein solcher Umstand, falls er tatsächlich vom vorlegenden Gericht festgestellt wird, im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die im Ausgangsverfahren in Rede stehende restriktive Regelung erlassen worden ist und durchgeführt wird, für eine Unvereinbarkeit dieser Regelung mit dem Unionsrecht sprechen könnte (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. April 2014, Pflieger u. a., C-390/12, EU:C:2014:281, Rn. 52, 53 und 55).

**25** Sodann scheint das vorlegende Gericht hinsichtlich des Umstands, dass die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich mehr als 500 Mio. Euro, sohin 0,4% des gesamtstaatlichen Jahresbudgets, betragen sollen, der Auffassung zu sein, dass die in den Ausgangsverfahren gegenständliche nationale Monopolregelung primär dazu diene, für den Staat einen vorhersehbaren Anteil an Einnahmen zu gewährleisten, weshalb sie nicht auf einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses beruhe, sondern auf den budgetären Interessen des betreffenden Mitgliedstaats.

**26** Auch in diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass dieser Umstand, falls er tatsächlich vom vorlegenden Gericht bestätigt werden sollte, im Rahmen der in Rn. 24 des vorliegenden Beschlusses angesprochenen Gesamtwürdigung für eine Unvereinbarkeit dieser Regelung mit dem Unionsrecht sprechen würde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. April 2014, Pflieger u. a., C— 390/12, EU:C:2014:281, Rn. 54 und 55).

**27** Darüber hinaus ist betreffend den Umstand, dass die Werbemaßnahmen der Konzessionäre die Wirkung hätten, bisher Unbeteiligte zum Glücksspiel zu animieren, darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass eine maßvolle Werbung mit einer Verbraucherschutzpolitik kohärent sein kann, sofern sie eng auf das begrenzt ist, was erforderlich ist, um die Spiellust der Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. September 2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, Rn. 67).

**28** Hingegen darf die Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, etwa indem das Spiel verharmlost oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. September 2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, Rn. 68).

**29** Schließlich ist hinsichtlich des Arguments, dass verbotenes Glücksspiel in dem betreffenden Mitgliedstaat keine kriminelle Handlung, sondern lediglich eine verwaltungsrechtliche Ordnungsstörung darstelle, festzuhalten, dass die Frage, ob ein solches Glücksspiel strafrechtlich verfolgt wird oder dem Verwaltungsstrafrecht unterliegt, keinen entscheidenden Einfluss auf die Beurteilung der Bedeutung eines gesellschaftlichen Problems wie jenes in den Ausgangsverfahren haben kann.

**30** Im Übrigen hat das vorlegende Gericht unter Berücksichtigung der Hinweise des Gerichtshofs zu prüfen, ob die in den Ausgangsverfahren gegenständliche nationale Monopolregelung tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise den mit ihr verfolgten Zielen entspricht. Dazu muss das nationale Gericht eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen, unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, erlassen worden ist und durchgeführt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. April 2014, Pfleger u.a., C-390/12, EU:C: 2014:281, Rn. 48, 49 und 52).

**31** Angesichts all dessen ist auf die erste Frage zu antworten, dass es dem vorlegenden Gericht obliegt, anhand der vom Gerichtshof insbesondere im Urteil vom 30. April 2014, Pfleger u.a. (C-390/12, EU:C:2014:281), gegebenen Hinweise zu bestimmen, ob eine glücksspielrechtliche innerstaatliche Monopolregelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, als kohärent im Hinblick auf die Art. 56 ff. AEUV anzusehen ist, wenn in einem nationalen Gerichtsverfahren festgestellt wurde, dass

- Spielsucht kein einen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt,
- verbotenes Glücksspiel nur eine Verwaltungsübertretung und keine gerichtlich strafbare Handlung bildet,
- die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich mehr als 500 Mio. Euro, d.h. 0,4% des Jahresbudgets betragen und
- die Werbemaßnahmen der Konzessionäre maßgeblich auch darauf abzielen, bisher Unbeteiligte zum Glücksspiel zu animieren.



**Zu den Fragen zwei bis fünf**

**32** Die Fragen zwei bis fünf sind für den Fall gestellt worden, dass der Gerichtshof die erste Frage entweder bejaht oder verneint. Wie sich Rn. 31 des vorliegenden Beschlusses entnehmen lässt, hat der Gerichtshof auf die erste Frage jedoch weder in der einen noch in der anderen Weise geantwortet. Daher sind die Fragen zwei bis fünf nicht zu beantworten.

**Kosten**

**33** Für die Parteien der Ausgangsverfahren ist das Verfahren Teil der bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahren; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

[...]