

8. Der rechtlichen Beurteilung dieses Falls ist daher zugrunde zu legen, dass beim Keyword-Advertising eine markenmäßige Nutzung des fremden Kennzeichens durch den werbenden Dritten erfolgt, und zwar unabhängig davon, ob die Marke in der so generierten Anzeige des Wettbewerbers sichtbar ist oder nicht (C-278/08 Rz 19 mwN).

9. Ausgehend von der festgestellten Verwendung bloßer Wortbestandteile der für die Kl geschützten Wort-Bild-Marke ist gem § 10 Abs 1 Z 2 MaSchG (Art 5 Abs 1 lit b Marken-RL) infolge Verwendung eines mit der Marke ähnlichen Zeichens für die gleichen Dienstleistungen das Vorliegen von Verwechslungsgefahr zu prüfen. Dabei stellt der Gerichtshof – wie oben dargelegt – auf den konkreten Inhalt und die Gestaltung der Anzeige ab.

10. Im vorliegenden Fall geht es um zwei Anzeigen, von denen eine bei Eingabe des Suchworts „Edi Koblmüller“ aufgerufen wurde, die andere bei Eingabe von „Bergspechte“. In beiden Anzeigen wird für Reisen geworben („Trekking- und Naturreisen zu den letzten Berggorillas oder Wandern auf alten Pilgerrouten“, „Äthiopien mit dem Bike, Traumreise durch den Norden mit viel Kultur, 16 Tage, ab 20. 10.“). In keiner der beiden Anzeigen wurde durch einen entsprechenden Hinweis klargestellt, dass keine wirtschaftliche Verbindung zwischen der Kl und der ZweitBekl besteht. Angegeben war jeweils nur die Internetadresse der ZweitBekl (www.trekking.at), die aufgrund des verwendeten Gattungsbegriffs keine Zuordnung zu einem bestimmten Unternehmen erkennen lässt. Gegenstand des Angebots waren jeweils Outdoor-Reisen, wie sie auch die Kl anbietet.

11. Für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer war damit nicht zu erkennen, dass die Anzeigen von einem Anbieter stammen, der mit der Kl in keiner Weise wirtschaftlich verbunden ist. Es lag für ihn vielmehr nahe, das Gegenteil zu vermuten, weil beide Suchworte ein hohes Maß an Originalität aufweisen und die angebotenen Dienstleistungen nicht einmal ansatzweise beschreiben.

12. Der normal informierte und angemessen aufmerksame Internetnutzer konnte daher annehmen, durch Anklicken der jeweiligen Überschriften auf Seiten zu gelangen, die, wenn nicht von der Kl, so doch von einem ihr wirtschaftlich verbundenen Unternehmen betrieben werden. Der dadurch begründeten Verwechslungsgefahr hätten die Bekl durch entsprechende Gestaltung der Anzeigen, wie etwa durch Aufnahme eines aufklärenden Hinweises, entgegenwirken müssen (s *Anderl*, Anm zu C-278/08 – Bergspechte II, *ecolex* 2010, 477 f; *Stadler*, *EuGH*: Google verletzt mit AdWords keine Markenrechte, *MMR Fokus*, *MMR* 5/2010, VIII f).

13. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die durch die Verwendung einer Marke (eines Markenbestands) als Keyword generierte Werbung eines Dritten (der Bekl) in die Rechte des Markeninhabers nur dann nicht eingreift, wenn aus dieser Werbung für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer leicht zu erkennen ist, dass die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen weder vom Inhaber der Marke noch von einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen.

14. Die Bekl machen noch geltend, angesichts des von ihnen angebotenen Vergleichs und der Löschung der beiden Keywords sei die Wiederholungsgefahr weggefallen.

15. Nach stRsp beseitigt das Angebot der Bekl, sich mit vollstreckbarem Vergleich zur begehrten Unterlassung zu verpflichten, die Vermutung der Wiederholungsgefahr nur dann, wenn das Vergleichsanbot all das beinhaltet, was der Kl durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil erlangen könnte. Begehrt er – wie hier – auch Urteilsveröffentlichung, wird die Vermutung

der Wiederholungsgefahr nur dann entkräftet, wenn zugleich auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten der Bekl im angemessenen Umfang angeboten wird (stRsp 4 Ob 35/00a = ÖBl 2001, 63 – Teppichknoten).

16. Die Bekl haben in ihrer Äußerung zum Sicherungsantrag zwar einen Vergleich angeboten, in dem sie sich verpflichten, im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen im Internet auf Trefferlistenseiten von Internetsuchmaschinen nicht über den Treffer mit einem Link auf die Homepage der ZweitBekl zu verweisen; eine Veröffentlichung des Vergleichs haben sie jedoch nicht angeboten und im gesamten Verfahren die Auffassung vertreten, zur Wiedergabe ihrer Werbung in der beanstandeten Weise berechtigt zu sein.

17. Die Vorinstanzen haben im Einklang mit der stRsp die Wiederholungsgefahr zutreffend bejaht. Ihre Auffassung ist nicht zu beanstanden, zumal die Bekl einen im Juni 2006 mit der Kl abgeschlossenen Vergleich ebenso wenig eingehalten haben, wie das ihnen mit einstweiliger Verfügung zu 31 Cg 12/07m des LG Wels auferlegte Unterlassungsgebot.

18. Dem Unterlassungsgebot war eine dem erkennbaren Willen der Kl entsprechende Fassung zu geben. Die Kl hat sich gegen die Verknüpfung von bestimmten Suchworten mit Anzeigen gewandt, die mit der Website der ZweitBekl verlinkt sind. Diese Anzeigen sind zur Irreführung geeignet, weil ihre konkrete Gestaltung Verwechslungsgefahr begründet. Im Spruch war daher klarzustellen, dass das Unterlassungsgebot Anzeigen erfasst, deren Gestaltung auf eine wirtschaftliche Verbindung zwischen der Kl und der ZweitBekl schließen lässt. Das Mehrbegehren war abzuweisen. Einer Abweisung des Eventualbegehrens bedurfte es nicht, weil es im (weiter gefassten) Hauptbegehren ohnedies Deckung findet. (...)

Öffentliches Wirtschaftsrecht

Werbung für Online-Glücksspiel

DOI 10.1007/s00718-010-1742-y

§ 56 Abs 2 GSpG; Art 7 B-VG; Art 6 StGG; Art 18, 56 AEUV (ex Art 12, 49 EGV):

Das Verbot der Diskriminierung der Unionsbürger aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art 18 AEUV) verlangt, dass im Anwendungsbereich des Unionsrechts Unionsbürger gegenüber Staatsbürgern nicht schlechter gestellt werden dürfen. Somit ist im Anwendungsbereich des Unionsrechts im Ergebnis von einer Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs der Freiheit der Erwerbsbetätigung auf Unionsbürger und juristische Personen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union auszugehen.

Eine gesetzliche Regelung, mit der die Ausnahme vom grundsätzlich bestehenden Werbeverbot für Unternehmen mit ausländischer Konzession auf Standorte im EU-Raum beschränkt und damit nicht auf über Internet zugängliche Glücksspiele erstreckt wird, bezweckt den Schutz der Spieler und liegt somit im öffentlichen Interesse. Es ist auch zur Erreichung des Zieles geeignet und adäquat.

Vor dem Hintergrund der Rsp des EuGH, insbesondere zur grundsätzlichen Vereinbarkeit eines die Anzahl der Glücksspielkonzessionen begrenzenden Konzessionssystem und eines Verbots für in einem anderen Mitgliedstaat eine Konzession innehabende Anbieter, Glücksspiele über das Internet zu betreiben, mit dem Gemeinschaftsrecht, kann denkmöglich davon ausgegangen werden, dass auch das sich aus dem Konzessionssystem ergebende Werbeverbot bzw die be-

schränkte Möglichkeit der Erteilung von Werbewilligungen keinen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit darstellen, der nicht gerechtfertigt werden könnte.

Eine Differenzierung zwischen Lebendspielen und Online-Glücksspielen ist im Hinblick darauf sachlich gerechtfertigt, dass der Online-Spielbereich im Lichte des Spielerschutzes besonders sensibel ist und daher im Vergleich zu den bei Spielbanken getroffenen Anordnungen weitergehender Schutzmaßnahmen bedarf. [228]

VfGH 10. 6. 2010, B 887/09

Die Cashpoint (Malta) Limited, die auf Grund einer Konzession nach maltesischem Recht über das Internet zugängliche Spielbanken betreibt, stellte am 31. 3. 2009 einen Antrag auf Erteilung einer Bewilligung nach § 56 Abs 2 Glücksspielgesetz (GSpG) beim Bundesminister für Finanzen zu dem Zweck, die Teilnahme an den von ihr angebotenen Online-Glücksspielen auch in Österreich zu bewerben. Der Antrag wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. 5. 2009 mit der Begründung abgewiesen, dass § 56 Abs 2 GSpG eine dem § 21 GSpG entsprechende ausländische Konzession erfordere, die Konzession der beschwerdeführenden Partei aber nicht – wie jene nach § 21 GSpG – den „physischen“ Besuch der ausländischen Spielbankenbetriebsstätte umfasse.

Dagegen erhob die Antragstellerin eine auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde an den VfGH, in der sie die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Unversehrtheit des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK), auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art 6 StGG) und auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art 7 B-VG) sowie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes behauptete und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides begehrte. Außerdem hielt sie eine innerstaatliche Werbeverbotsregelung für Mitbewerber aus dem EU-/EWR-Raum im Hinblick auf den freien Dienstleistungsverkehr für gemeinschaftsrechtlich bedenklich und regte eine Vorlage dieser Rechtsfrage an den EuGH zur Vorabentscheidung an.

Aus den Entscheidungsgründen des VfGH:

1. Zur behaupteten Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art 6 StGG):

1.1. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung ist seinem Wortlaut nach ein Staatsbürgerrecht, dh es steht nur Personen zu, die die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. Allerdings findet der Staatsbürgervorbehalt im Anwendungsbereich des Unionsrechts keine Anwendung: Das Verbot der Diskriminierung der Unionsbürger aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art 18 AEUV) verlangt, dass im Anwendungsbereich des Unionsrechts Unionsbürger gegenüber Staatsbürgern nicht schlechter gestellt werden dürfen. Eine von einem Unionsbürger auf ein Staatsbürgerrecht gestützte Beschwerde nach Art 144 B-VG darf nicht wegen der fehlenden Staatsangehörigkeit ab- oder zurückgewiesen werden. Somit ist im Anwendungsbereich des Unionsrechts im Ergebnis von einer Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs der Freiheit der Erwerbsbetätigung auf Unionsbürger und juristische Personen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union auszugehen (s bereits *Stadler*, Die Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften und in Österreich, in: FS Ermacora, 1988, 293 [304 f], sowie *Kucsko-Stadlmayer*, Art 12 EGV, in: Mayer [Hrsg], Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 2005, Rz 7; *Öhlinger*, Verfassungsrecht³, 2009, Rz 702; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht - Allgemeines Verwaltungsrecht, 2009, Rz 379 und 487; *Öhlinger/Potacs*, Gemein-

schaftsrecht und staatliches Recht³, 2006, 182; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, 2007, Rz 1494).

In den Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union fallen alle die Grundfreiheiten des Binnenmarkts beschränkenden Maßnahmen (*Öhlinger*, aaO, Rz 702; *Thun-Hohenstein/Cede/Hafner*, Europarecht⁴, 2003, 147). Die Ausübung der Freiheit der Erwerbsbetätigung fällt in der Regel in den Anwendungsbereich des AEUV (sinngemäß zum EGV *Berka*, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, 1999, Rz 152; *Eberhard*, Inländer-Grundrechte im Lichte des Gemeinschaftsrechts, JBl 2001, 294 [296]). Im vorliegenden Fall steht die Anwendbarkeit des Rechts der Europäischen Union im Hinblick auf das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts außer Zweifel.

Eine Rechtfertigung der von Art 18 AEUV erfassten Ungleichbehandlung in Hinblick auf Art 6 StGG kommt nicht in Betracht, da es sich um eine ausdrückliche Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit handelt (vgl *Eberhard*, aaO, 299).

1.2. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung wird nach der stRsp des VfGH durch einen Bescheid verletzt, wenn dieser einem Staatsbürger oder – im Lichte der Ausführungen unter 1.1. – einem Bürger eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union (Unionsbürger) den Antritt oder die Ausübung einer bestimmten Erwerbsbetätigung untersagt, ohne dass ein Gesetz die Behörde zu einem solchen die Erwerbstätigkeit einschränkenden Bescheid ermächtigt, oder wenn die Rechtsvorschrift, auf die sich der Bescheid stützt, verfassungswidrig oder gesetzwidrig ist, oder wenn die Behörde bei der Erlassung des Bescheides ein verfassungsmäßiges Gesetz oder eine gesetzmäßige Verordnung in denkunmöglicher Weise angewendet hat (zB VfSlg 10.413/1985, 14.470/1997, 15.449/1999, 17.980/2006; vgl auch VfSlg 15.431/1999).

1.3. 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, 16.734/2002 und 17.932/2006) sind gesetzliche, die Erwerbs(ausübungs)freiheit beschränkende Regelungen auf Grund des diesem Grundrecht angefügten Gesetzesvorbehaltes nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind.

Das österreichische Glücksspielgesetz kennt zwei Arten von Konzessionen, nämlich eine Spielbankkonzession nach § 21 GSpG zur Durchführung von sogenannten Lebendspielen an einem Spielbankstandort sowie eine Konzession für Lotteriespiele gemäß §§ 6 bis 12b GSpG, die auch das Betreiben von Glücksspielen im Internet umfasst. § 56 Abs 2 GSpG normiert eine Ausnahme von dem für Glücksspielanbieter, die im Inland keine Konzession innehaben, sich aus dem Konzessionssystem grundsätzlich ergebenden Werbeverbot. Davon umfasst ist, anknüpfend an § 21 GSpG, nur die inländische Bewerbung von Standorten von Spielbanken (mit Lebendspielangebot) aus dem EU-/EWR-Raum bzw des dortigen Vor-Ort-Besuchs zum Zweck der Spielteilnahme, nicht aber die Bewerbung von via Internet zugänglichen Glücksspielen (vgl RV 318 BlgNR 23. GP, 4). Die Bewerbung von Online-Glücksspielen durch eine Gesellschaft, die im Inland keine Konzession für Ausspielungen iSd §§ 6 bis 12b GSpG innehat, stellt somit weiterhin einen Verwaltungsstraftatbestand dar.

Eine gesetzliche Regelung, mit der die Ausnahme vom grundsätzlich bestehenden Werbeverbot für Unternehmen mit ausländischer Konzession auf Standorte im EU-Raum beschränkt und damit nicht auf über Internet

zugängliche Glücksspiele erstreckt wird, bezweckt den Schutz der Spieler und liegt somit im öffentlichen Interesse. Das – differenzierte – Werbeverbot ist auch zur Erreichung des Zieles geeignet, bewirkt es doch, dass Unternehmen, die Spiele über Internet anbieten, bei denen besondere Gefahren für Spieler bestehen, nicht über Werbung Spielerkreise erschließen können, die sich etwa der Gefahren des Betrugs beim Glücksspiel im Internet nicht bewusst sein könnten.

Die Beschränkung ist schließlich adäquat: Sie stellt sich als gegenüber einem generellen Werbeverbot für Glücksspiel gelinderes Mittel dar, um einen möglichst umfassenden Spielerschutz zu bewirken. Die Regelung des § 56 Abs 2 GSpG nimmt jene Formen des Glücksspiels vom Werbeverbot aus, bei denen entweder über das Erfordernis des physischen Besuchs einer Spielstätte in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder über eine Konzession nach österreichischem Glücksspielrecht der Schutz der Spieler vor Gefahren des Glücksspiels sichergestellt werden kann. Dem Gesetzgeber kann unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht entgegengetreten werden, wenn er durch die Beschränkung der Ausnahme vom Werbeverbot in § 56 Abs 2 GSpG zu verhindern sucht, dass potentielle österreichische Spieler für die Teilnahme am virtuellen Glücksspiel über Internet von Österreich aus geworben werden.

1.4. Die Behörde hat das Gesetz auch nicht in denkunmöglicher Weise angewendet.

Zunächst ist festzuhalten, dass zur Beurteilung der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche, einfachgesetzliche Normen oder unionsrechtliche Normen anzuwenden waren, spezifische verfassungsrechtliche Erwägungen nicht anzustellen sind. Bereits in seiner etwas länger zurückliegenden Rsp (EuGH 24. 3. 1994, Rs C-275/92, Schindler, Slg 1994, I-01039; 21. 9. 1999, Rs C-124/97, Läära, Slg 1999, I-06067; 21. 10. 1999, Rs C-67/98, Zenatti, Slg 1999, I-07289) hat es der EuGH als gemeinschaftsrechtskonform angesehen, wenn die Mitgliedstaaten im Bereich des Glücksspiels weitestgehende Beschränkungen bis hin zum gänzlichen Verbot vorsehen, womit auch eine weitestgehende Beschränkung des Wettbewerbes in diesem Bereich zulässig ist.

Auch die jüngere Rsp geht in dieselbe Richtung:

Ein die Anzahl der Glücksspielbetreiber begrenzendes Konzessionssystem kann dem EuGH zufolge ein wirksamer Mechanismus sein, um die im Glücksspielsektor tätigen Wirtschaftsteilnehmer mit dem Ziel zu kontrollieren, der Ausnutzung dieser Tätigkeiten zu kriminellen und betrügerischen Zwecken vorzubeugen, sowie um Glücksspieltätigkeiten in kontrollierte Bahnen zu lenken (EuGH 6. 3. 2007, Rs C-338/04, Placanica, Slg 2007, I-01891, Rz 52 und 57). Keine Rechtfertigung gebe es hingegen für eine die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit beschränkende Regelung des Ausschlusses von Kapitalgesellschaften, deren Anteile auf reglementierten Märkten gehandelt werden, vom Glücksspielsektor (EuGH, Placanica, Rz 61 f).

Eine Regelung, nach der Wirtschaftsteilnehmer, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind und dort rechtmäßig Glücksspiele auf elektronischem Weg betreiben, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats keine Glücksspiele über das Internet anbieten dürfen, stellt keinen Widerspruch zur Dienstleistungsfreiheit dar. Ein Mitgliedstaat müsse den Umstand allein, dass ein Glücksspielanbieter in einem anderen Mitgliedstaat eine Konzession hat und dort den rechtlichen Anforderungen und Kontrollen unterliegt, nicht als hinreichende Garantie für den Schutz der nationalen Verbraucher vor den Gefahren des Betrugs und anderer Straftaten ansehen (EuGH 8. 9. 2009, Rs C-42/07, Liga Portuguesa de Fute-

bol Professional und Bwin International Ltd, noch nicht in amtlicher Sammlung veröffentlicht, Rz 69 und 73).

Vor dem Hintergrund der Rsp des EuGH, insbesondere zur grundsätzlichen Vereinbarkeit eines – die Anzahl der Glücksspielkonzessionen begrenzenden – Konzessionssystem und eines Verbots für in einem anderen Mitgliedstaat eine Konzession innehabende Anbieter, Glücksspiele über das Internet zu betreiben, mit dem Gemeinschaftsrecht, kann denkmöglich davon ausgegangen werden, dass auch das sich aus dem Konzessionssystem ergebende Werbeverbot bzw die beschränkte Möglichkeit der Erteilung von Werbebewilligungen keinen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit darstellen, der nicht gerechtfertigt werden könnte.

Es ist daher kein – eine denkmögliche Gesetzesanwendung indizierender – offenkundiger Widerspruch der angewendeten glücksspielrechtlichen Bestimmungen gegen das Unionsrecht erkennbar, der die belangte Behörde veranlassen hätte müssen, die innerstaatlichen Regelungen zum Werbeverbot bzw zur Erteilung einer Werbebewilligung außer Acht zu lassen.

Mangels offenkundigen Widerspruchs zum Unionsrecht ist in dieser Hinsicht keine denkmögliche Gesetzesanwendung durch die belangte Behörde infolge der Anwendung innerstaatlicher Normen erfolgt.

1.5. Auch im Übrigen ist entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde eine denkmögliche Gesetzesanwendung durch die belangte Behörde nicht ersichtlich. Weder ist die belangte Behörde bei der Anwendung des § 56 Abs 2 GSpG von dem Erfordernis einer gemäß § 21 GSpG erteilten Konzession – sondern vom Erfordernis einer entsprechenden ausländischen Konzession – ausgegangen, noch unterstellt sie der Bestimmung des § 56 Abs 2 GSpG in der Annahme, dass diese nur an Spielbankenkonzessionen für Lebendspiele anknüpft, eine gleichheitswidrige Bedeutung, da eine Auslegung des § 56 Abs 2 GSpG denkmöglich zu diesem Ergebnis führen kann.

1.6. Die Behauptung der Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit ist daher nicht begründet.

2. Zur behaupteten Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz sowie zur Behauptung der Gleichheitswidrigkeit des § 56 Abs 2 GSpG:

2.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit vor dem Gesetz kann nach der stRsp des VfGH (zB VfSlg 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Das nach Art 7 B-VG verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz kommt seinem Wortlaut nach lediglich Staatsbürgern zu. Im Anwendungsbereich des Unionsrechts findet der Staatsbürgervorbehalt des Art 7 B-VG allerdings keine Anwendung, da das Verbot der Diskriminierung der Unionsbürger aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art 18 AEUV) verlangt, dass im Anwendungsbereich des Unionsrechts Unionsbürger gegenüber Staatsbürgern nicht schlechter gestellt werden dürfen; eine von einem Unionsbürger oder von einer juristischen Person mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union erhobene Beschwerde nach Art 144 B-VG darf nicht wegen der fehlenden (österreichischen) Staatsangehörigkeit bzw unter Hinweis auf den Sitz im Ausland ab- oder zurückgewiesen werden, weshalb mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz

ebenso davon auszugehen ist, dass sich sein Schutz auch auf Unionsbürger mit nicht-österreichischer Staatsangehörigkeit bzw juristische Personen mit Sitz im EU-Ausland erstreckt (näher oben 1.1.).

2.2. Die beschwerdeführende Gesellschaft macht die Gleichheitswidrigkeit der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung des Glücksspiels in Spielbanken einerseits und der Ausspielungen im Internet andererseits und damit der Sache nach die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes geltend.

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 Verfassungswegen 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). Ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht mit dem Maß des Gleichheitssatzes gemessen werden (zB VfSlg 14.301/1995, 15.980/2000 und 16.814/2003).

Diese Schranken sind im vorliegenden Fall nicht überschritten: Eine Differenzierung zwischen Lebendspielen und Online-Glücksspielen ist im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass der Online-Spielbereich im Lichte des Spielerschutzes besonders sensibel ist und daher im Vergleich zu den bei Spielbanken getroffenen Anordnungen weitergehender Schutzmaßnahmen solcher Art bedarf, wie sie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift darstellt. Im Unterschied zum Spielablauf in Spielbankbetriebsstätten wird, wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend ausführt, der Vertrag zwischen dem Glücksspielanbieter und dem Spieler im Fernabsatz und ohne Gewinnung eines persönlichen Eindrucks geschlossen. Die Notwendigkeit besonderer Schutzmaßnahmen im Online-Bereich zeigt sich auch in der Einführung der Fernabsatzbestimmungen der §§ 5a bis 5i Konsumentenschutzgesetz.

Auch der EuGH hat in seiner jüngsten das Glücksspielrecht betreffenden Entscheidung anerkannt, dass Glücksspiele über das Internet, verglichen mit den „herkömmlichen Glücksspielmärkten“, wegen des fehlenden unmittelbaren Kontaktes zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter anders geartete und größere Gefahren des Betrugs der Verbraucher in sich bergen (EuGH 8. 9. 2009, Rs C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International Ltd, Rz 70).

Angesichts der gegebenen tatsächlichen Unterschiede zwischen der Situation von Spielern, welche dem Glücksspiel in Spielbanken vor Ort nachgehen, und jener von Spielern, die an Glücksspielen im Internet teilnehmen, ist eine rechtliche Gleichbehandlung nicht geboten und kann das Betreiben und Bewerben dieser Spiele in sachlich gerechtfertigter Weise unterschiedlich rechtlich ausgestaltet werden.

Der Behauptung der beschwerdeführenden Gesellschaft, dass die Ausweitung des Glücksspielangebots im Internet der Rechtfertigung durch Spieler- und Verbraucherschutzziele zuwiderlaufe, ist entgegenzuhalten, dass elektronische Lotterien zwar erst mit der Novelle BGBl I 69/1997 ausdrücklich im GSpG verankert wurden, dadurch jedoch keine Ausweitung des Ausspielungsbegriffs erfolgte.

§ 12a GSpG stellte nur klar, dass auch elektronische Lotterien zu den Ausspielungen zählten; dies konnte jedoch bereits vor Schaffung dieser Bestimmung aus den einschlägigen Bestimmungen des GSpG abgeleitet werden (Strejcek/Bresich [Hrsg], Glücksspielgesetz, 2009,

26; vgl RV 680 BlgNR 20. GP, 5). Sodann ist anzunehmen, dass das gänzliche Verbot von Glücksspielen im Internet keineswegs zielführend wäre, sondern lediglich das „Abwandern in die Illegalität“ bewirken würde. Durch die Aufnahme von Online-Glücksspielen in das Konzessionssystem des GSpG wird das Internetglücksspiel „in geordnete Bahnen gelenkt“ und staatlicher Kontrolle unterworfen (so Bresich/Toma/Wojnar, Spielerschutzregeln als Präventionsmaßnahmen gegen Spielsucht, in Strejcek [Hrsg], Glücksspiele, Wetten, Internet, 2006, 65 f; auch der EuGH hat festgestellt, dass das Ziel, eine der Kontrolle unterliegende Alternative zur verbotenen Tätigkeit geheimer Spiele bzw Wetten bereitzustellen, einen Rechtfertigungsgrund für ein zahlenmäßig beschränktes Konzessionssystem darstellen kann: EuGH 6. 3. 2007, Rs C-338/04, Placanica, Slg 2007, I-01891, Rz 55).

Die Bedenken der beschwerdeführenden Gesellschaft ob der Verfassungsmäßigkeit der angewendeten Bestimmung des §56 Abs2 GSpG gehen daher ins Leere.

2.3. Auch für eine denkunmögliche Anwendung des Glücksspielgesetzes durch die belangte Behörde bestehen keine Anhaltspunkte (s oben 1.4. und 1.5.).

3. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die beschwerdeführende Partei in von ihr nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, insbesondere im Recht auf freie Meinungsäußerung, verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass sie in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen und gemäß Art 144 Abs 3 B-VG antragsgemäß dem VwGH abzutreten.

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

Beschlagnahme von Spielapparaten

DOI 10.1007/s00718-010-1741-z

§ 33 K-VAG 1997; §§ 52, 53 GSpG; § 67c AVG; Art 129 Abs 1 Z 2 B-VG:

Eine Maßnahme der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt verliert ihre Eigenschaft als eigenständig bekämpfbarer Verwaltungsakt, wenn die Maßnahme von der Verwaltungsbehörde mit Bescheid bestätigt wird. In diesem Falle ist ein Maßnahmenbeschwerdeverfahren gemäß § 67c AVG einzustellen. [229]

VwGH 10. 8. 2010, 2010/17/0091, 0092

Im Zuge von Kontrollen am 6. 7. 2009 bzw am 7. 7. 2009 nahmen Organe der BH Wolfsberg bzw der BH Villach Spielapparate in Beschlag. In beiden Fällen konnten die einschreitenden Organe nicht abschließend beurteilen, ob es sich um einen unter das Glücksspielgesetz fallenden Apparat handelte; die vorläufige Beschlagnahme erfolgte daher (im Hinblick auf die offenbar gegebene Begrenzung des Spieleinsatzes) unter Berufung auf das Kärntner Veranstaltungsgesetz.

Die bf Partei erhob in beiden Fällen am 4. 8. 2009 Maßnahmenbeschwerde an den UVS für Kärnten. Mit Bescheid vom 26. 1. 2010 (im Verfahren, das der zu hg Zl 2010/17/0091 protokollierten Beschwerde zu Grunde liegt) bzw vom 19. 3. 2010 (im Verfahren, das der zu hg Zl 2010/17/0092 protokollierten Beschwerde zu Grunde liegt) sprach die jeweils zuständige BH im Hinblick auf