

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/7 2011/17/0304

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.03.2013

Index

E6j;

34 Monopole;

Norm

62011CJ0186 Stanleybet VORAB;

62011CJ0470 Garkalns VORAB;

GSpG 1989 §14 Abs2 Z3;

GSpG 1989 §14 Abs2;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2013/17/0006 E 28. Mai 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger, die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer sowie den Hofrat Mag. Straßegger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerde der L GmbH in W, vertreten durch die Schwartz Huber-Medek & Partner Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Stubenring 2, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Finanzen vom 10. Oktober 2011, Zl. BMF-180000/0122-VI/5/2011, betreffend Abweisung des Antrages auf Erteilung einer Konzession gemäß § 14 GSpG, nach durchgeführter Verhandlung und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen der Vertreter der beschwerdeführenden Partei Rechtsanwalt Dr. Walter Schwartz und Mag. Raffaella Wallerstorfer und der belangten Behörde Mag. Gustav Trefil und MMag. Maria Gold, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger, die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer sowie den Hofrat Mag. Straßegger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerde der L GmbH in W, vertreten durch die Schwartz Huber-Medek & Partner Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Stubenring 2, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Finanzen vom 10. Oktober 2011, Zl. BMF-180000/0122-VI/5/2011, betreffend Abweisung des Antrages auf Erteilung einer Konzession gemäß Paragraph 14, GSpG, nach durchgeführter Verhandlung und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen der Vertreter der beschwerdeführenden Partei Rechtsanwalt Dr. Walter Schwartz und Mag. Raffaella Wallerstorfer und der belangten Behörde Mag. Gustav Trefil und MMag. Maria Gold, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.302,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Am 6. Juni 2011 veröffentlichte die belangte Behörde auf der Homepage des Ministeriums eine "Unterlage zur Teilnahme an der öffentlichen Interessentensuche 'Lotterienkonzession' ". Darin führte sie unter anderem aus wie folgt:

"Mit Ende September 2012 endet die Laufzeit der bestehenden Lotterienkonzession in Österreich und es muss daher ein neues Konzessionserteilungsverfahren durchgeführt werden. Gemäß den Festlegungen im Glücksspielgesetz (GSpG) müssen für die Erteilung einer Lotterienkonzession bestimmte Voraussetzungen erfüllt und eine öffentliche Interessentensuche durchgeführt werden, welche den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung folgt.

Diese Teilnahmeunterlage zur öffentlichen Interessentensuche enthält nähere Angaben zu der zu übertragenden Konzession sowie zum Verfahren und den vorzulegenden Unterlagen.

Für einen qualifizierten, fachkundigen und vollständigen Konzessionsantrag sind umfassende Kenntnisse des österreichischen Glücksspielmarkts, dessen Strukturen und Potentiale sowie dessen rechtlicher Grundlagen und Zielvorgaben Voraussetzung.

Die Bundesministerin für Finanzen ermöglicht mit diesem Verfahren Bewerbern, auf Basis der bekannten, gesetzlichen Anforderungen vorbereitete, schlüssige Anträge zur bestmöglichen Erreichung der ordnungspolitischen Ziele, darzulegen.

Das in dieser Unterlage näher beschriebene Prüfverfahren dient der Ermittlung des Bewerbers, der im Sinne eines verantwortungsvollen Maßstabes im Umgang mit Glücksspiel die beste Konzessionsausübung im Sinne des GSpG erwarten lässt.

1.1. Zielsetzung

...

Die Bundesministerin für Finanzen stellt mit der Durchführung dieses Verfahrens sicher, dass mögliche Bewerber ausreichend Zeit zur Vorbereitung und Umsetzung der dargestellten Leistungen bis zum Ablauf der bestehenden Konzession am 30.09.2012 vorfinden.

Ziele dieses Verfahrens sind die

- -Strichaufzählung
Sicherstellung von Transparenz sowie Nichtdiskriminierung von Interessenten
- -Strichaufzählung
Erreichung von bestmöglichem Spielerschutz durch geeignete und professionelle Maßnahmen und Rahmenbedingungen;
- -Strichaufzählung
umfassende Abdeckung der anzubietenden Glücksspiele nach §§ 6 bis 12b GSpGumfassende Abdeckung der anzubietenden Glücksspiele nach Paragraphen 6 bis 12 b GSpG
- -Strichaufzählung
Bereitstellung eines attraktiven Spielangebots für den österreichischen Markt, sowie dessen fortlaufende Weiterentwicklung und verantwortungsbewusste Vermarktung zur Verhinderung der Abdrängung der österreichischen Glücksspielnachfrage in die Illegalität;
- -Strichaufzählung
Aufrechterhaltung des Niveaus der Marktdurchdringung sowie deren organische Weiterentwicklung über die Dauer der Konzession (keine Angebotsmaximierung) zur Verhinderung der Abdrängung der österreichischen Glücksspielnachfrage in die Illegalität;
- -Strichaufzählung
Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung bevorzugter Vertriebswege (§ 16 Abs. 12 bis 14 GSpG: Lotto/Toto und Zusatzspiel über Tabaktrafikanen; Zahlen- und Klassenlotterie über Lottokollekturen) sowie insgesamt ein

effektives und flächendeckendes Vertriebsnetzwerk im österreichischen Bundesgebiet; Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung bevorzugter Vertriebswege (Paragraph 16, Absatz 12, bis 14 GSpG: Lotto/Toto und Zusatzspiel über Tabaktrafikanter; Zahlen- und Klassenlotterie über Lottokollektoren) sowie insgesamt ein effektives und flächendeckendes Vertriebsnetzwerk im österreichischen Bundesgebiet;

- -Strichaufzählung

Auswahl des Bewerbers, von dem die bestmögliche Ausübung der Konzession unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen und ordnungspolitischen Zielsetzungen zu erwarten ist.

...

1.3. Umfang der Konzession

...

Die Konzessionsdauer beginnt am 01. Oktober 2012, wird nach Maßgabe der bestehenden Gesetzeslage für einen Zeitraum von fünfzehn (15) Jahren erteilt und umfasst das Recht und die Pflicht zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG (Lotto, Toto, Zusatzspiel, Sofortlotterien, Klassenlotterie, Zahlenlotterie, Nummernlotterien, elektronische Lotterien, Bingo und Keno). Traditionelle Sportwetten stellen kein Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes dar und sind nicht Gegenstand dieser Konzession. Die Konzessionsdauer beginnt am 01. Oktober 2012, wird nach Maßgabe der bestehenden Gesetzeslage für einen Zeitraum von fünfzehn (15) Jahren erteilt und umfasst das Recht und die Pflicht zur Durchführung der Ausspielungen nach den Paragraphen 6 bis 12 b GSpG (Lotto, Toto, Zusatzspiel, Sofortlotterien, Klassenlotterie, Zahlenlotterie, Nummernlotterien, elektronische Lotterien, Bingo und Keno). Traditionelle Sportwetten stellen kein Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes dar und sind nicht Gegenstand dieser Konzession.

Der Konzessionsbescheid hat gemäß § 14 Abs. 4 GSpG bestimmte Festlegungen zu enthalten und kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. Der Konzessionsbescheid hat gemäß Paragraph 14, Absatz 4, GSpG bestimmte Festlegungen zu enthalten und kann mit Nebenbestimmungen versehen werden.

Der Konzessionär ist nach Erteilung der Konzession für die sichere, stabile und umfassende Durchführung und Abwicklung der Ausspielungen unter besonderer Rücksichtnahme auf die ordnungspolitischen Ziele verantwortlich.

Gemäß § 16 Abs. 1 GSpG hat der Konzessionär für die übertragenen Glücksspiele Spielbedingungen aufzustellen, welche der vorherigen Bewilligung der Bundesministerin für Finanzen bedürfen (ausgenommen Elektronische Lotterien im Sinne des § 12a Abs. 2 bis 4 GSpG). Beispiele für die bestehende Bewilligungspraxis sind in den bestehenden Spielbedingungen ersichtlich. Gemäß Paragraph 16, Absatz eins, GSpG hat der Konzessionär für die übertragenen Glücksspiele Spielbedingungen aufzustellen, welche der vorherigen Bewilligung der Bundesministerin für Finanzen bedürfen (ausgenommen Elektronische Lotterien im Sinne des Paragraph 12 a, Absatz 2, bis 4 GSpG). Beispiele für die bestehende Bewilligungspraxis sind in den bestehenden Spielbedingungen ersichtlich.

Hinweis: Sämtliche Rechte an Marken, Namen, Logos, Produkten (soweit geschützt) usw. im Zusammenhang mit derzeit bestehenden Ausspielungen liegen ausschließlich beim bestehenden Konzessionär, sodass seitens des Konzessionsgebers keine diesbezüglichen Rechte auf den neuen Konzessionär übertragen werden können.

...

1.8. Relevante Aufgaben und Rollen

...

Nachfolgend wird die Aufgabenverteilung in diesem Verfahren beschrieben:

1.8.1. Die Bundesministerin für Finanzen

...

Die Bundesministerin für Finanzen kann das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG durch Erteilung einer Konzession übertragen. Die Bundesministerin für Finanzen kann das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den Paragraphen 6 bis 12 b GSpG durch Erteilung einer Konzession übertragen.

Treten mehrere Konzessionswerber gleichzeitig auf, die die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Z. 1 bis 6 GSpG erfüllen, so hat die Bundesministerin für Finanzen auf Grund des § 14 Abs. 2 Z. 7 GSpG zu entscheiden. Treten mehrere

Konzessionswerber gleichzeitig auf, die die Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, bis 6 GSpG erfüllen, so hat die Bundesministerin für Finanzen auf Grund des Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 7, GSpG zu entscheiden.

Die Bundesministerin für Finanzen übt auch die Glücksspielaufsicht über das konzessionierte Glücksspiel aus, welche ihren Sitz im Bundesministerium für Finanzen hat.

Sie ist zudem zuständig für die legistische Betreuung des Glücksspielgesetzes (GSpG) unter besonderer Berücksichtigung ordnungspolitischer Gesichtspunkte.

1.8.2. Externe Experten

...

Das Bundesministerium für Finanzen kann sich bei der Vorbereitung und Abwicklung des Verfahrens zur Sicherstellung von Transparenz und breiter fachlicher Expertise externer Beratung bedienen. So wirken an diesem Verfahren insbesondere die Finanzprokurator als rechtlicher Berater des BMF und die Firma ... als fachlicher Berater in Glücksspielangelegenheiten mit. Im Zuge der Evaluierung der Interessensbekundungen kann zudem ein noch zu bestimmender Wirtschaftsprüfer für eine betriebswirtschaftliche Analyse beigezogen werden.

Die mitwirkenden Experten haben unter Wahrung der Vertraulichkeit und Verschwiegenheit Zugang zu allen relevanten Informationen im Zusammenhang mit der Konzessionserteilung. Sie treten nur im Innenverhältnis der Behörde auf und unterstützen das Bundesministerium für Finanzen bei der Verfahrensdurchführung. Sie führen ihre Tätigkeit unabhängig von Marktinteressen, unbeeinflusst und frei von Unvereinbarkeiten durch.

18.3. Beratender Beirat

...

Der beratende Beirat sichtet gemäß § 14 Abs. 1 GSpG die erhaltenden Anträge sowie die jeweiligen unterstützenden Unterlagen, bewertet diese nach den Kriterien des GSpG und gibt eine Empfehlung zur Konzessionserteilung an die Bundesministerin für Finanzen ab. Seine Mitglieder sind zur Wahrung der Vertraulichkeit und Verschwiegenheit verpflichtet und haben ihre Empfehlung unabhängig von Marktinteressen, unbeeinflusst und frei von Unvereinbarkeiten zu treffen. Der beratende Beirat sichtet gemäß Paragraph 14, Absatz eins, GSpG die erhaltenden Anträge sowie die jeweiligen unterstützenden Unterlagen, bewertet diese nach den Kriterien des GSpG und gibt eine Empfehlung zur Konzessionserteilung an die Bundesministerin für Finanzen ab. Seine Mitglieder sind zur Wahrung der Vertraulichkeit und Verschwiegenheit verpflichtet und haben ihre Empfehlung unabhängig von Marktinteressen, unbeeinflusst und frei von Unvereinbarkeiten zu treffen.

2. Bestehendes Lotterieangebot

...

Im September 1986 wurde erstmals ein privater Konzessionär zur Durchführung von Lotteriespielen berechtigt.

Der bestehende Konzessionär bietet aktuell folgende, konventionelle Lotteriespiele an:

- -Strichaufzählung
Lotto '6 aus 45', Euromillionen, Toto, Extratoto, Joker, Bingo, Keno, ToiToiToi, Zahlenlotto, Rubbellos, Brieflos und Klassenlotterie.
- -Strichaufzählung
Das Glücksspiel Euromillionen wird in Kooperation mit neun anderen Lotteriegesellschaften angeboten.
- -Strichaufzählung
Die Vertriebsstruktur umfasst gegenwärtig ca. 3.820 Lotto- und Toto-Annahmestellen sowie ca. 6.160 Vertriebsstellen für Rubbellos und Brieflosprodukte.
- -Strichaufzählung
Darüber hinaus werden Elektronische Lotterien auf ... der Internet-Spiele-Plattform des bestehenden Konzessionärs, sowie über rund 700 Video Lotterie Terminals an derzeit zwölf Standorten angeboten.
- -Strichaufzählung
Die Umsatz- bzw. Abgabenzahlen des bestehenden Konzessionärs sehen wie folgt aus (Zahlen ohne Gewähr, Quelle: Jahresberichte Ö L GmbH 2007 und 2010):#htmltmp1#

...

3. Verfahren

3.1. Ablauf

...

Das Verfahren wird nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) in Verbindung mit den Bestimmungen des GSpG und den Prinzipien der Transparenz und Nichtdiskriminierung durchgeführt. Die Konzessionserteilung erfolgt daher im behördlichen Verfahren durch Bescheid und nicht nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes (BVergG).

Die vorliegende Unterlage zur Teilnahme an der Interessentensuche 'Lotterienkonzession' orientiert sich speziell an den Vorgaben des § 14 Abs. 2 Z 1 bis 7 GSpG, wobei für die Ziffern 1 bis 6 entsprechende Darstellungen bzw. Nachweise erbracht und für die Ziffer 7 weitere Erklärungen und Details zu den einzelnen Anforderungen dargelegt werden müssen. Interessenten können auf Grundlage dieser Unterlagen einen 'Antrag' zur Konzessionserteilung mit den geeigneten Nachweisen und Erklärungen zu den einzelnen geforderten Punkten stellen. Die vorliegende Unterlage zur Teilnahme an der Interessentensuche 'Lotterienkonzession' orientiert sich speziell an den Vorgaben des Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, bis 7 GSpG, wobei für die Ziffern 1 bis 6 entsprechende Darstellungen bzw. Nachweise erbracht und für die Ziffer 7 weitere Erklärungen und Details zu den einzelnen Anforderungen dargelegt werden müssen. Interessenten können auf Grundlage dieser Unterlagen einen 'Antrag' zur Konzessionserteilung mit den geeigneten Nachweisen und Erklärungen zu den einzelnen geforderten Punkten stellen.

Für einen Antrag ist gemäß § 59a GSpG eine Gebühr von EUR 10.000,-- (zehntausend) vorgeschrieben. Für einen Antrag ist gemäß Paragraph 59 a, GSpG eine Gebühr von EUR 10.000,-- (zehntausend) vorgeschrieben ...

Gemäß § 14 Abs. 1 GSpG hat die Bundesministerin für Finanzen festzulegen, innerhalb welcher Frist Anträge auf Konzessionserteilung zu stellen sind und welche Unterlagen dabei verpflichtend vorzulegen sind. Diese Festlegungen erfolgen in diesem Dokument. Gemäß Paragraph 14, Absatz eins, GSpG hat die Bundesministerin für Finanzen festzulegen, innerhalb welcher Frist Anträge auf Konzessionserteilung zu stellen sind und welche Unterlagen dabei verpflichtend vorzulegen sind. Diese Festlegungen erfolgen in diesem Dokument.

Sämtliche Bewerber müssen fristgerecht einen Antrag auf Konzessionserteilung einbringen und die Voraussetzungen nach § 14 Abs. 2 Z. 1 bis 6 GSpG zwingend erfüllen. Nähere diesbezügliche Festlegungen finden sich in den Punkten 5.2 bis 5.4 dieser Unterlage. Wenn mehrere Bewerber diese Voraussetzungen erfüllen, erfolgt die Auswahl des Konzessionswerbers anhand der Kriterien des § 14 Abs. 2 Z. 7 GSpG. Entsprechende Festlegungen finden sich in den Punkten 5.5.1 bis 5.5.10 dieser Unterlage. Sämtliche Bewerber müssen fristgerecht einen Antrag auf Konzessionserteilung einbringen und die Voraussetzungen nach Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, bis 6 GSpG zwingend erfüllen. Nähere diesbezügliche Festlegungen finden sich in den Punkten 5.2 bis 5.4 dieser Unterlage. Wenn mehrere Bewerber diese Voraussetzungen erfüllen, erfolgt die Auswahl des Konzessionswerbers anhand der Kriterien des Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 7, GSpG. Entsprechende Festlegungen finden sich in den Punkten 5.5.1 bis 5.5.10 dieser Unterlage.

Der Konzessionsgeber behält sich vor, gegebenenfalls ergänzende Angaben, die erforderlich sind, um eine Entscheidung nach § 14 Abs. 2 Z. 7 GSpG treffen zu können, von den Konzessionswerbern abzuverlangen. Der Konzessionsgeber behält sich vor, gegebenenfalls ergänzende Angaben, die erforderlich sind, um eine Entscheidung nach Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 7, GSpG treffen zu können, von den Konzessionswerbern abzuverlangen.

Die Bundesministerin für Finanzen wird sich für die Prüfung der Anträge und zur Unterstützung in der Auswahl des Konzessionärs des in § 14 Abs. 1 GSpG vorgesehenen beratenden Beirates bedienen. Die Bundesministerin für Finanzen wird sich für die Prüfung der Anträge und zur Unterstützung in der Auswahl des Konzessionärs des in Paragraph 14, Absatz eins, GSpG vorgesehenen beratenden Beirates bedienen.

Nach Abschluss der Bewertungen wird eine Konzession gemäß § 14 Abs. 4 GSpG per Bescheid erteilt. Nach Abschluss der Bewertungen wird eine Konzession gemäß Paragraph 14, Absatz 4, GSpG per Bescheid erteilt.

Mit Bescheiderteilung wird gemäß § 59a GSpG eine Gebühr von EUR 100.000,-- (hunderttausend) zur Zahlung fällig. Mit Bescheiderteilung wird gemäß Paragraph 59 a, GSpG eine Gebühr von EUR 100.000,-- (hunderttausend) zur Zahlung fällig.

...

3.3. Inhalt und Umfang des Antrags

...

Der Konzessionswerber ist angehalten, die Bewerbung vollständig, strukturiert und ausreichend detailliert darzustellen, damit die Erfüllung der Anforderungen dieser Unterlage klar nachvollzogen werden kann.

Alle Ausführungen müssen durch entsprechende Informationen oder Nachweise belegt oder auf Verlangen vorgestellt werden können. Angaben zu den einzelnen Anforderungen sind - soweit im Einzelfall nichts Abweichendes festgelegt ist - durch entsprechende behördliche Auskünfte, Bestätigungen oder Auszüge aus öffentlichen Registern nachzuweisen. Wenn derartige behördliche Auskünfte, Bestätigungen oder Auszüge aus öffentlichen Registern im Einzelfall im Sitzstaat des Bewerbers nachweislich nicht ausgestellt werden, hat ein Nachweis durch eidesstattliche Erklärung zu erfolgen.

...

3.4. Zeitachse

...

Nachfolgend ist der Zeitplan der Interessentensuche dargestellt. Die Bundesministerin für Finanzen kann den Zeitplan jederzeit nach Bedarf ändern. #htmltmp2#

...

4.7. Sprache

...

Die Verfahrenssprache ist deutsch. Sämtliche Schriftstücke (Unterlagen, Korrespondenz, Nachweise, etc.) sind in deutscher Sprache zu verfassen oder vorzulegen, sofern in dieser Verfahrensunterlage nicht ausdrücklich anderes vorgesehen ist.

Nicht in deutscher Sprache vorliegende Originaldokumente (z.B. Satzungen usw.) sind in Original und in beglaubigter Übersetzung vorzulegen.

5. Qualifikation des Konzessionswerbers

5.1. Einführung

...

Die Anforderungen in diesem Abschnitt sollen sicherstellen, dass der Bewerber in der Lage ist und über die notwendigen Ressourcen verfügt, im Sinne der Zielsetzungen dieses Verfahrens ein Lotterieunternehmen zu planen, zu organisieren und erfolgreich zu betreiben. Die Unternehmensstruktur und die Rechtsform müssen klar dargestellt werden, damit eine eindeutige Bewertung im Sinne der gesetzlichen Anforderungen möglich ist.

Hinweis: Sollten die gestellten Anforderungen an Informationen für eine eindeutige Entscheidung nicht ausreichen, so behält sich der Konzessionsgeber vor, im Rahmen der Evaluierung weitere, detailliertere Informationen gem. Kapitel 3.9 unter Wahrung einer angemessenen Frist einzufordern.

5.2. Möglichkeiten der Bewerbung

...

Das Glücksspielgesetz sieht verschiedene Möglichkeiten hinsichtlich Gründung und Sitz der Kapitalgesellschaft vor.

Folgende Szenarien bestehen:

1. Bestehende Kapitalgesellschaft in Österreich mit ausreichendem Stamm- oder Grundkapital: Die Konzession kann direkt an diese Kapitalgesellschaft erteilt werden.

2. Bestehende Kapitalgesellschaft mit Sitz im EU/EWR Ausland und beabsichtigter Gründung einer Kapitalgesellschaft mit Sitz in Österreich im Fall der Erteilung einer Konzession: Diesfalls muss die ausländische Kapitalgesellschaft alle Bedingungen selbst erfüllen und es kann bei erfolgreicher Bewerbung die Konzession direkt an sie erteilt werden. In der Folge hat diese innerhalb einer bestimmten Frist eine Kapitalgesellschaft (Tochtergesellschaft) mit Sitz in Österreich zu gründen, die die Voraussetzungen gemäß § 14 Abs. 2 GSpG insbesondere die Stamm- oder Grundkapitalforderungen erfüllt. Die Konzession wird nach Gründung von der Muttergesellschaft auf die neu gegründete österreichische Tochtergesellschaft übertragen.

3. Bestehende Kapitalgesellschaft mit Sitz im EU/EWR Ausland, welche über eine vergleichbare Lotterienkonzession verfügt und über den Weg einer behördlichen Aufsichtskette beaufsichtigt werden kann. In diesem Fall muss diese Kapitalgesellschaft das Stamm- und Grundkapital gemäß § 14 Abs. 1 Z. 3 GSpG nachweisen und die Konzession verbleibt bei der Kapitalgesellschaft. In Österreich genügt gemäß § 14 Abs. 3 GSpG eine bloße Niederlassung.

3. Bestehende Kapitalgesellschaft mit Sitz im EU/EWR Ausland, welche über eine vergleichbare Lotterienkonzession verfügt und über den Weg einer behördlichen Aufsichtskette beaufsichtigt werden kann. In diesem Fall muss diese Kapitalgesellschaft das Stamm- und Grundkapital gemäß Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer 3, GSpG nachweisen und die Konzession verbleibt bei der Kapitalgesellschaft. In Österreich genügt gemäß Paragraph 14, Absatz 3, GSpG eine bloße Niederlassung.

Der Bewerber muss klar und verständlich darstellen, welches Szenario für ihn zum Tragen kommen soll, wie und wann Gesellschaften gegründet werden sowie wann und in welcher Gesellschaft das erforderliche Stamm- und Grundkapital zur Verfügung stehen wird. Auch muss der Bewerber ausführen, welche Garantien dem Konzessionsgeber geboten werden, damit die termingerechte Ausübung der Konzession sichergestellt werden kann.

...

5.4.3. Stamm- und Grundkapital

...

Die Kapitalgesellschaft muss über ein eingezahltes Stamm- oder Grundkapital von mindestens 109 Millionen Euro verfügen, deren rechtmäßige Mittelherkunft in geeigneter Weise nachgewiesen wird. Das eingezahlte Stamm- oder Grundkapital muss zudem den Geschäftsleitern unbeschränkt und nachgewiesener Maßen für den Spielbetrieb im Inland zur freien Verfügung (stehen) und darf im Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung nicht durch Bilanzverluste geschmälert sein (Haftungsstock). ...

Der Bewerber hat dazu folgende Nachweise zu erbringen:

1. Vorlage einer geprüften Bilanz eines Geschäftsjahres, das nicht vor dem 1.1.2010 geendet hat, in der ein eingezahltes Stamm- oder Grundkapital von mindestens EUR 109 Millionen ausgewiesen ist, welches nicht durch Bilanzverluste geschmälert wurde; wenn dieser Betrag durch die letzte Bilanz nicht nachweisbar ist (z.B. Neugründung oder Kapitalaufstockung bei der Kapitalgesellschaft), sind andere geeignete Nachweise einschließlich entsprechender Bestätigung durch einen Wirtschaftsprüfer zu erbringen.

2. Vorlage einer Erklärung der Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft, dass ein Betrag von mindestens EUR 109 Millionen unbeschränkt als ausschließlicher Haftungsstock für den Spielbetrieb nach § 14 GSpG zur freien Verfügung steht oder der Tochtergesellschaft zur Verfügung stehen wird. Dieser Betrag darf nicht durch andere Haftungsverpflichtungen - etwa für die Ausübung anderer in- oder ausländischer Glücksspielkonzessionen - geschmälert sein.

2. Vorlage einer Erklärung der Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft, dass ein Betrag von mindestens EUR 109 Millionen unbeschränkt als ausschließlicher Haftungsstock für den Spielbetrieb nach Paragraph

14, GSpG zur freien Verfügung steht oder der Tochtergesellschaft zur Verfügung stehen wird. Dieser Betrag darf nicht durch andere Haftungsverpflichtungen - etwa für die Ausübung anderer in- oder ausländischer Glücksspielkonzessionen - geschmälert sein.

3. Plausibilisierung der rechtmäßigen Mittelherkunft unter Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Kapitalgesellschaft unter Beilage allfälliger Jahresabschlüsse und Prüfberichte der letzten drei Jahre.

...

5.4.5. Qualifikation der Geschäftsleitung

...

Die Geschäftsleiter müssen auf Grund ihrer Vorbildung fachlich geeignet sein, über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen und es darf kein Ausschlussgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 gegen sie vorliegen. ...Die Geschäftsleiter müssen auf Grund ihrer Vorbildung fachlich geeignet sein, über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen und es darf kein Ausschlussgrund nach Paragraph 13, der Gewerbeordnung 1994 gegen sie vorliegen. ...

Der Bewerber muss die fachliche Qualifikation in geeigneter Form (z.B. durch Lebensläufe, Urkunden, ...) durch Angabe von besonderen Kenntnissen, Funktionen, Vorbildung, Auszeichnungen, usw. der Geschäftsleitung des Konzessionswerbers angeben.

Der Bewerber muss auch bestätigen, dass gegen die Geschäftsleiter kein Ausschlussgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 vorliegt (z.B. bestimmte gerichtliche Verurteilung, finanzstrafbehördliche Bestrafung, Eröffnung von Konkurs-/Ausgleichsverfahren). Die Angaben sind durch entsprechende behördliche Auskünfte nachzuweisen. Wenn im Sitzstaat des Bewerbers derartige behördliche Auskünfte nicht erlangbar sind, ist eine eidesstattliche Erklärung zu den Ausschlussgründen gemäß § 13 der Gewerbeordnung 1994 zu erbringen. Der Bewerber muss auch bestätigen, dass gegen die Geschäftsleiter kein Ausschlussgrund nach Paragraph 13, der Gewerbeordnung 1994 vorliegt (z.B. bestimmte gerichtliche Verurteilung, finanzstrafbehördliche Bestrafung, Eröffnung von Konkurs-/Ausgleichsverfahren). Die Angaben sind durch entsprechende behördliche Auskünfte nachzuweisen. Wenn im Sitzstaat des Bewerbers derartige behördliche Auskünfte nicht erlangbar sind, ist eine eidesstattliche Erklärung zu den Ausschlussgründen gemäß Paragraph 13, der Gewerbeordnung 1994 zu erbringen.

...

5.5. Fachliche Qualifikation des Konzessionswerbers

...

Nachfolgende Punkte fordern eine Darstellung der Qualifikation des Bewerbers anhand konkreter, fachlicher Kriterien.

5.5.1. Erfahrungen

...

Der Bewerber muss seine relevante Erfahrung in der Errichtung, im technischen und organisatorischen Betrieb und in der Weiterentwicklung eines Lotterieuunternehmens beschreiben. Im Besonderen sind Angaben zu in Komplexität vergleichbaren Lotterie-Unternehmungen innerhalb der EU oder des EWR zu machen, die zumindest seit fünf (5) Jahren in Vollbetrieb stehen.

Der Bewerber hat den Namen der Lotterie oder des vergleichbaren Lotterieuunternehmens, die in diesem Unternehmen wahrgenommene Verantwortung und eine kurze Beschreibung der erbrachten Leistungen (z.B. Geschäftsplanung, Organisation und Personalbesetzung, Technologien, Vertriebsnetzwerk, Marketing, usw.) sowie der angebotenen Glücksspiele anzugeben. Zudem ist seine Erfahrung mit der behördlichen Glücksspielaufsicht zu beschreiben und sind allfällige für angegebene Referenzunternehmungen im Ausland maßgebliche Aufsichtsbestimmungen und Aufsichtsstandards darzustellen.

Von speziellem Interesse sind vergangene, gegebenenfalls vergleichbare Erfahrungswerte im Bereich der anzubietenden Glücksspiele gemäß GSpG, deren Einführung und Darstellung von positiven und negativen Einflussfaktoren für deren Entwicklung über einen Zeitraum von zumindest fünf (5), bevorzugt mehr, Jahren.

Auch soll angegeben werden, ob die verschiedenen Leistungen selbst oder durch Subunternehmen bzw. Lieferanten

geleistet wurden.

Die Erfahrungen, die durch Unternehmen erbracht werden, welche am Bewerber wesentlich (mind. 25 %) beteiligt sind oder an denen der Bewerber wesentlich beteiligt ist, werden berücksichtigt.

...

7.2. Konzessionserteilung

...

Die Bundesministerin für Finanzen wird jenem Bewerber, der sämtliche Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Z. 1 bis 6 GSpG erfüllt und die Anforderungen nach § 14 Abs. 2 Z. 7 GSpG am besten erfüllt, die Konzession durch Bescheid erteilen."Die Bundesministerin für Finanzen wird jenem Bewerber, der sämtliche Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, bis 6 GSpG erfüllt und die Anforderungen nach Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 7, GSpG am besten erfüllt, die Konzession durch Bescheid erteilen."

Das Verfahren zur Interessentensuche, auf das sich die hier teilweise wiedergegebene Verfahrensunterlage bezieht, wurde durch Veröffentlichung auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen (gleichfalls) am 6. Juni 2011 gestartet. Weiters erging am 7. Juni 2011 eine Presseaussendung des Bundesministeriums für Finanzen und wurden im Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 8. Juni 2011, im LOTTERY Insider (einem Branchenmagazin mit hoher Verbreitung) am 8. Juni 2011 sowie in der Financial Times Europe vom 14. Juni 2011 Hinweise auf die Veröffentlichung in deutscher bzw. englischer Sprache geschaltet. In dieser "Veröffentlichung gemäß § 14 Abs. 1 Glücksspielgesetz, BGBl. I Nr. 111/2010" gibt das Bundesministerium für Finanzen bekannt, dass das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b des Glücksspielgesetzes 1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010 durch Erteilung einer Konzession für den Zeitraum vom 1. Oktober 2012 bis zum 30. September 2027 neu übertragen werde. Die Unterlage zur Teilnahme an der öffentlichen Interessentensuche "Lotterienkonzession" sei auf der Homepage des Bundesministeriums unter einer näher angeführten Adresse veröffentlicht. Die Frist für die Interessentenbekundung ende am 1. August 2011. Das Verfahren zur Interessentensuche, auf das sich die hier teilweise wiedergegebene Verfahrensunterlage bezieht, wurde durch Veröffentlichung auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen (gleichfalls) am 6. Juni 2011 gestartet. Weiters erging am 7. Juni 2011 eine Presseaussendung des Bundesministeriums für Finanzen und wurden im Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 8. Juni 2011, im LOTTERY Insider (einem Branchenmagazin mit hoher Verbreitung) am 8. Juni 2011 sowie in der Financial Times Europe vom 14. Juni 2011 Hinweise auf die Veröffentlichung in deutscher bzw. englischer Sprache geschaltet. In dieser "Veröffentlichung gemäß Paragraph 14, Absatz eins, Glücksspielgesetz, BGBl. I Nr. 111/2010" gibt das Bundesministerium für Finanzen bekannt, dass das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den Paragraphen 6 bis 12 b des Glücksspielgesetzes 1989 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010, durch Erteilung einer Konzession für den Zeitraum vom 1. Oktober 2012 bis zum 30. September 2027 neu übertragen werde. Die Unterlage zur Teilnahme an der öffentlichen Interessentensuche "Lotterienkonzession" sei auf der Homepage des Bundesministeriums unter einer näher angeführten Adresse veröffentlicht. Die Frist für die Interessentenbekundung ende am 1. August 2011.

Die bereits mehrfach erwähnte "Verfahrensunterlage" konnte nach einem an keine besonderen Voraussetzungen gebundenen Registrierungsprozess auf der Webseite des Finanzministeriums eingesehen werden.

Die belangte Behörde räumte in der Folge allen Interessenten die Möglichkeit ein, bis zum 24. Juni 2011 Fragen zur Verfahrensunterlage zu stellen. Diesbezüglich wurden 213 Fragen von Interessenten gestellt und von der Behörde am 8. Juli 2011 beantwortet, wobei sämtlichen registrierten Interessenten alle Fragen (in anonymisierter Form) und die Antworten der Behörde hierauf zugänglich waren.

1.2. Mit ihrem rechtzeitig eingebrachten Antrag begehrte die beschwerdeführende Partei, die Bundesministerin für Finanzen möge ihr die Lotterienkonzession gemäß § 14 GSpG erteilen. 1.2. Mit ihrem rechtzeitig eingebrachten Antrag begehrte die beschwerdeführende Partei, die Bundesministerin für Finanzen möge ihr die Lotterienkonzession gemäß Paragraph 14, GSpG erteilen.

In ihrem Antrag wies die beschwerdeführende Partei darauf hin, dass ihrer Ansicht nach einige der in der Verfahrensunterlage enthaltenen Bedingungen rechtswidrig seien; soweit diese Bestimmungen ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Konzessionserteilung entgegenstünden, würden sie von der beschwerdeführenden Partei "mit

allen zu Gebote stehenden Mitteln" bekämpft werden. Alle anderen Bestimmungen würde die beschwerdeführende Partei akzeptieren.

In der Folge führte die beschwerdeführende Partei näher aus, worin sie Rechtswidrigkeiten des Konzessionsverfahrens erblickt.

Zur Qualifikation der beschwerdeführenden Partei als Konzessionswerber brachte diese vor, sie sei eine GmbH mit Sitz in W. Das erforderliche Stammkapital werde - "je nach Wunsch des BMF" - unmittelbar vor oder unmittelbar nach Erteilung der Lotterienkonzession eingezahlt werden; es sei auch die Gründung einer eigenen Tochtergesellschaft mit einer entsprechenden Kapitalausstattung möglich. Der Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei, die L-AG und die namentlich angeführten Aktionäre derselben, garantierten eine zeitgerechte Kapitalausstattung. Zur Besicherung dieser Verpflichtung biete die beschwerdeführende Partei eine monatliche Pönalezahlung an, deren Höhe Gegenstand des Konzessionsverfahrens sein könne.

Die beschwerdeführende Partei, deren Gesellschafter, die Aktionäre des Gesellschafters und die - unter anderem durch die Aufsichtsratsmitglieder repräsentierten - Investoren garantierten eine rechtzeitige Konzessionsausübung. Die beschwerdeführende Partei stehe bereits jetzt mit Glücksspielentwicklern und -anbietern in Kontakt, verfüge selbst über ein entsprechendes knowhow und sei daher sicher, zeitgerecht den Vollbetrieb aufnehmen zu können. Zur Besicherung dieser Verpflichtung biete die beschwerdeführende Partei eine (auch wiederkehrende) Pönalezahlung an, deren Höhe Gegenstand des Konzessionsverfahrens sein könne.

Die beschwerdeführende Partei gab weiters ihren Geschäftsführer bekannt und erklärte, dass ihr Aufsichtsrat derzeit in Gründung sei. Nach Bekanntgabe der als Aufsichtsräte ins Auge gefassten Personen führte die beschwerdeführende Partei noch aus, dass die Reputation der genannten Aufsichtsratsmitglieder, deren Erfahrung und wirtschaftlicher Hintergrund die seriösen Absichten der beschwerdeführenden Partei mit ihrem Konzessionsantrag zeigten.

Zum Stammkapital brachte die beschwerdeführende Partei vor, dass sie über ein solches von EUR 35.000,-- verfüge, das zur Gänze eingezahlt sei; im Übrigen verwies sie auf die bereits erwähnte Bereitschaft des Gesellschafters, der L-AG (einer Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht) und deren Aktionäre, das erforderliche Stammkapital vor oder nach Erteilung der Lotteriekonzession einzuzahlen.

Unter anderem führte die beschwerdeführende Partei noch weiters aus, ihr Geschäftsführer sei auf Grund seiner Vorbildung fachlich geeignet und verfüge über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen; gegen ihn liege kein Ausschlussgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 vor, er versichere dies an Eides statt. Unter anderem führte die beschwerdeführende Partei noch weiters aus, ihr Geschäftsführer sei auf Grund seiner Vorbildung fachlich geeignet und verfüge über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen; gegen ihn liege kein Ausschlussgrund nach Paragraph 13, der Gewerbeordnung 1994 vor, er versichere dies an Eides statt.

In der Folge gab die beschwerdeführende Partei noch bekannt, dass zusätzlich zu den im Konzessionsantrag genannten Garantien eine näher genannte Gesellschaft die Einzahlung des erforderlichen Stammkapitals garantiere; es handle sich bei dieser um eines der größten Investment- und Finanzierungsunternehmen in Mittel- und Osteuropa. Diese Gesellschaft sei bereit und gewillt, im Fall der Konzessionserteilung innerhalb weniger Arbeitstage das erforderliche Stammkapital für die beschwerdeführende Partei zur Verfügung zu stellen.

Darüber hinaus gab die beschwerdeführende Partei noch einen Wechsel in den vorgesehenen Aufsichtsratsmitgliedern bekannt.

1.3. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Erteilung der Konzession ab.

Die Abweisung des Antrages der beschwerdeführenden Partei auf Erteilung einer Konzession stützte die belangte Behörde auf § 14 GSpG. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und des Vorbringens der beschwerdeführenden Partei führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, um Teil einer Verwaltungsverfahrensgemeinschaft (hg. Erkenntnis vom 4. August 2005, Zlen. 2004/17/0035, 0036) zu sein, müsse ein Antrag, der die gesetzlich geforderten Voraussetzungen erfülle, gestellt werden. Ein solcher Fall liege hier - wie noch zu zeigen sein werde - aber gerade nicht vor. Nach der Konzeption des § 14 Abs. 2 und Abs. 6 GSpG sei zunächst hinsichtlich jedes Antragstellers gesondert zu prüfen, ob dieser die Voraussetzungen nach § 14 Abs. 2 Z. 1 bis 6 GSpG

erfülle; sei dies nicht der Fall, sei eine Konzessionserteilung an ihn jedenfalls unzulässig, sodass die Konzessionserteilung an einen anderen Antragsteller schon abstrakt subjektive Rechte des Antragstellers nicht berühren könne. Wenn mehrere Antragsteller die Voraussetzungen nach § 14 Abs. 2 Z. 1 bis 6 GSpG erfüllten, habe die Behörde nach den in § 14 Abs. 2 Z. 7 leg. cit. genannten Kriterien eine Ermessensentscheidung zu treffen, welcher der grundsätzlich geeigneten Antragsteller die beste Ausübung der Konzession erwarten lasse. Da jeder Antragsteller, über dessen Antrag nach der eben genannten Bestimmung zu entscheiden sei, zumindest abstrakt für die Konzessionserteilung in Betracht komme, sei hier durch die Konzessionserteilung an ein anderes Unternehmen ein Eingriff in die subjektiven Rechte des Antragstellers denkbar, sodass zwischen allen jenen Antragstellern, die die Voraussetzungen nach § 14 Abs. 2 Z. 1 bis 6 GSpG erfüllten, eine Verfahrensgemeinschaft zu bilden sei. Die Abweisung des Antrages der beschwerdeführenden Partei auf Erteilung einer Konzession stütze die belangte Behörde auf Paragraph 14, GSpG. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und des Vorbringens der beschwerdeführenden Partei führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, um Teil einer Verwaltungsverfahrensgemeinschaft (hg. Erkenntnis vom 4. August 2005, Zlen. 2004/17/0035, 0036) zu sein, müsse ein Antrag, der die gesetzlich geforderten Voraussetzungen erfülle, gestellt werden. Ein solcher Fall liege hier - wie noch zu zeigen sein werde - aber gerade nicht vor. Nach der Konzeption des Paragraph 14, Absatz 2 und Absatz 6, GSpG sei zunächst hinsichtlich jedes Antragstellers gesondert zu prüfen, ob dieser die Voraussetzungen nach Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, bis 6 GSpG erfülle; sei dies nicht der Fall, sei eine Konzessionserteilung an ihn jedenfalls unzulässig, sodass die Konzessionserteilung an einen anderen Antragsteller schon abstrakt subjektive Rechte des Antragstellers nicht berühren könne. Wenn mehrere Antragsteller die Voraussetzungen nach Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, bis 6 GSpG erfüllten, habe die Behörde nach den in Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 7, leg. cit. genannten Kriterien eine Ermessensentscheidung zu treffen, welcher der grundsätzlich geeigneten Antragsteller die beste Ausübung der Konzession erwarten lasse. Da jeder Antragsteller, über dessen Antrag nach der eben genannten Bestimmung zu entscheiden sei, zumindest abstrakt für die Konzessionserteilung in Betracht komme, sei hier durch die Konzessionserteilung an ein anderes Unternehmen ein Eingriff in die subjektiven Rechte des Antragstellers denkbar, sodass zwischen allen jenen Antragstellern, die die Voraussetzungen nach Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, bis 6 GSpG erfüllten, eine Verfahrensgemeinschaft zu bilden sei.

Die beschwerdeführende Partei habe - wie noch zu zeigen sein werde - die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession nach § 14 Abs. 2 Z. 1 bis 6 GSpG nicht erfüllt, sodass diese aus den soeben angeführten Gründen nicht Teil einer allfälligen Verwaltungsverfahrensgemeinschaft geworden sei. Die beschwerdeführende Partei habe - wie noch zu zeigen sein werde - die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession nach Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, bis 6 GSpG nicht erfüllt, sodass diese aus den soeben angeführten Gründen nicht Teil einer allfälligen Verwaltungsverfahrensgemeinschaft geworden sei.

Voraussetzung für ein Vorgehen der Behörde nach § 13 Abs. 3 AVG sei das Vorliegen von "Mängeln" des Anbringens. Dies gelte nunmehr auch für Inhaltsmängel, jedoch seien von Mängeln des Anbringens im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG sonstige inhaltliche Unzulänglichkeiten zu unterscheiden, welche nicht die Vollständigkeit des Anbringens beträfen, sondern sonst im Lichte der anzuwendenden Vorschriften seine Erfolgsaussichten beeinträchtigten, sei es, dass dieses wegen des Inhalts des darin vorgetragenen Begehrens abzuweisen oder aus sonstigen formalen Gründen zurückzuweisen sei. Die Behörde werde durch § 13 Abs. 3 AVG nicht verpflichtet, die Partei zu einer solchen "Verbesserung" des Anbringens aufzufordern, welche eine stattgebende Entscheidung ermögliche. Voraussetzung für ein Vorgehen der Behörde nach Paragraph 13, Absatz 3, AVG sei das Vorliegen von "Mängeln" des Anbringens. Dies gelte nunmehr auch für Inhaltsmängel, jedoch seien von Mängeln des Anbringens im Sinne des Paragraph 13, Absatz 3, AVG sonstige inhaltliche Unzulänglichkeiten zu unterscheiden, welche nicht die Vollständigkeit des Anbringens beträfen, sondern sonst im Lichte der anzuwendenden Vorschriften seine Erfolgsaussichten beeinträchtigten, sei es, dass dieses wegen des Inhalts des darin vorgetragenen Begehrens abzuweisen oder aus sonstigen formalen Gründen zurückzuweisen sei. Die Behörde werde durch Paragraph 13, Absatz 3, AVG nicht verpflichtet, die Partei zu einer solchen "Verbesserung" des Anbringens aufzufordern, welche eine stattgebende Entscheidung ermögliche.

Mängelbehebungsaufträge zu einzelnen gesetzlichen Voraussetzungen müssten sohin unterbleiben, wenn von vornherein feststehe, dass ein geforderter Nachweis nicht erbracht werden könne. Es erübrigten sich damit auch allfällige Verbesserungsaufträge zu anderen Voraussetzungen, weil der Antrag insgesamt offenkundig aussichtslos sei.

Die belangte Behörde begründete des Weiteren, warum ihre Ansicht nach die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Konzession im Antragszeitpunkt (und nicht erst im Zeitpunkt der Erteilung der Konzession) vorliegen müssten.

Die belangte Behörde gelangte davon ausgehend in der Folge zur Ansicht, dass das nach § 14 Abs. 2 Z. 3 GSpG erforderliche Kapital bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung eingezahlt sein müsse, was aber bei der beschwerdeführenden Partei nicht der Fall sei. Die belangte Behörde gelangte davon ausgehend in der Folge zur Ansicht, dass das nach Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, GSpG erforderliche Kapital bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung eingezahlt sein müsse, was aber bei der beschwerdeführenden Partei nicht der Fall sei.

Nach den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Antragsunterlagen verfüge diese über ein eingezahltes Stammkapital von EUR 35.000,--, wobei mangels entsprechender Unterlagen und Erklärungen nicht festgestellt werden könne, ob dieses Stammkapital nicht durch Bilanzverluste bereits zum Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung geschmälert worden sei. So weise der Firmenbuchauszug des eingereichten Jahresabschlusses 2010 das Eigenkapital mit EUR 33.500,54 und einen Bilanzverlust von EUR 196.673,34 aus dem Vorjahr ("Verlustvortrag") aus.

Aus § 14 Abs. 2 Z. 3 GSpG folge, dass der für die Beurteilung des Vorliegens der hier geregelten Konzessionsvoraussetzung maßgebliche Zeitpunkt der der "Konzessionsbewerbung" und somit der Zeitpunkt der Antragstellung sei, nicht aber jener der Konzessionserteilung durch den Konzessionsgeber. Aus Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, GSpG folge, dass der für die Beurteilung des Vorliegens der hier geregelten Konzessionsvoraussetzung maßgebliche Zeitpunkt der der "Konzessionsbewerbung" und somit der Zeitpunkt der Antragstellung sei, nicht aber jener der Konzessionserteilung durch den Konzessionsgeber.

Die vom Gesetz geforderte Höhe des Gesellschaftskapitals von 109 Millionen Euro sei nicht nur verfassungsrechtlich unbedenklich (Hinweis auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Februar 2004, B 615, 616/02), auch unionsrechtlich bestünden dagegen keine Einwände (Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 15. September 2011, Rs C-347/09, Dickinger). Die fehlende Kapitalausstattung der beschwerdeführenden Gesellschaft stehe somit einer inhaltlich positiven Erledigung ihres Antrages entgegen.

Weiters erfülle die beschwerdeführende Partei nicht die Voraussetzung nach § 14 Abs. 2 Z. 5 GSpG (Qualifikation der Geschäftsleitung), wie in der Bescheidebegründung näher ausgeführt wird. Für das Glücksspielspezifische know-how müssten als Maßstab die Bereiche der beantragten Konzession angesehen werden. Die beschwerdeführende Partei verweise hinsichtlich der Glücksspielspezifischen Erfahrung nur auf den Bereich des "SMS-Glücksspiels" in Österreich. Erfahrung mit anderen Glücksspielen werde in den Antragsunterlagen nicht dargelegt und fänden sich auch sonst im Antrag keine diesbezüglichen Anhaltspunkte. Eine Abdeckung der notwendigen fachlichen Eignung und Erfahrung für die Durchführung der von der beantragten Konzession erfassten Glücksspielbereiche habe daher auf Ebene der Geschäftsleitung nicht dargetan werden können. Weiters erfülle die beschwerdeführende Partei nicht die Voraussetzung nach Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 5, GSpG (Qualifikation der Geschäftsleitung), wie in der Bescheidebegründung näher ausgeführt wird. Für das Glücksspielspezifische know-how müssten als Maßstab die Bereiche der beantragten Konzession angesehen werden. Die beschwerdeführende Partei verweise hinsichtlich der Glücksspielspezifischen Erfahrung nur auf den Bereich des "SMS-Glücksspiels" in Österreich. Erfahrung mit anderen Glücksspielen werde in den Antragsunterlagen nicht dargelegt und fänden sich auch sonst im Antrag keine diesbezüglichen Anhaltspunkte. Eine Abdeckung der notwendigen fachlichen Eignung und Erfahrung für die Durchführung der von der beantragten Konzession erfassten Glücksspielbereiche habe daher auf Ebene der Geschäftsleitung nicht dargetan werden können.

Die vorhandene Glücksspielspezifische Erfahrung des in Aussicht gestellten Vorsitzenden des Aufsichtsrates genüge nicht den gesetzlichen Erfordernissen, weil dieser nicht operativ in der Geschäftsleitung tätig sei, das Gesetz aber auf die Erfahrung der "Geschäftsleiter" und nicht der Kontrollorgane abstelle. Dem Gesetzgeber sei daran gelegen gewesen, im sensiblen Bereich der Durchführung von breitenwirksamen Lotteriespielen ein ausreichendes Maß an Erfahrung in der täglichen Geschäftsleitung und aus ordnungspolitischen Gesichtspunkten einen größtmöglichen Schutz der Spielteilnehmer sicherzustellen.

1.4. Die beschwerdeführende Partei bekämpft vor dem Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der belangten Behörde erkennbar wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag

erstattet, die Beschwerde als unbegründet kostenpflichtig abzuweisen.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat über Antrag der beschwerdeführenden Partei eine Verhandlung durchgeführt und danach in der Sache erwogen:

2.1.1. Rechtsgrundlage ist im Beschwerdefall das Bundesgesetz vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz - GSpG) über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung, BGBl. Nr. 620, in der Fassung durch BGBl. I Nr. 76/2011. 2.1.1. Rechtsgrundlage ist im Beschwerdefall das Bundesgesetz vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz - GSpG) über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung, BGBl. Nr. 620, in der Fassung durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 76 aus 2011,.

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

Die §§ 6 bis 12b leg. cit. umschreiben bestimmte Lotterien wie etwa Lotto, Toto, etc. § 14 regelt die Übertragung des Rechts zur Durchführung bestimmter Ausspielungen wie folgt: Die Paragraphen 6 bis 12 b leg. cit. umschreiben bestimmte Lotterien wie etwa Lotto, Toto, etc. Paragraph 14, regelt die Übertragung des Rechts zur Durchführung bestimmter Ausspielungen wie folgt:

"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. Paragraph 14, (1) Der Bundesminister für Finanzen kann das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den Paragraphen 6 bis 12 b 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.

1. (2) Absatz 2, Eine Konzession nach Abs. 1 darf nur einem Konzessionswerber erteilt werden, wenn Eine Konzession nach Absatz eins, 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; 1. das Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat geführt wird und sein Sitz nach Absatz 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 Ausschlussgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 gegen sie vorliegt; 5. die Geschäftsleiter auf Grund ihrer Vorbildung fachlich geeignet sind, über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen und kein Ausschlussgrund nach Paragraph 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.

1. (3) Absatz 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. 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 Paragraph 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.

2. (4) Absatz 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. 3. eine Höchstzahl bewilligbarer Video Lotterie Terminals im Sinne des Paragraph 12 a, Absatz 2,

1. (5) Absatz 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. Die Frist ist so zu bestimmen, dass mit ihrem Ablauf der Bund oder ein neuer Konzessionär die Glücksspiele durchführen können.
2. (6) Absatz 6, Über alle fristgerecht eingebrachten Anträge ist im Zuge der Prüfung der Interessensbekundung bescheidmäßig zu entscheiden. Treten mehrere Konzessionswerber 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. Über alle fristgerecht eingebrachten Anträge ist im Zuge der Prüfung der Interessensbekundung bescheidmäßig zu entscheiden. Treten mehrere Konzessionswerber gleichzeitig auf, die die Voraussetzungen des Absatz 2, Ziffer eins, bis 6 erfüllen, so hat der Bundesminister für Finanzen auf Grund des Absatz 2, Ziffer 7, zu entscheiden. Solange eine nach Absatz eins, erteilte Konzession aufrecht ist, dürfen weitere Konzessionen nach Absatz eins, nicht erteilt werden.
3. (7) Absatz 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 Liegen nach Erteilung der Konzession die Voraussetzungen gemäß Absatz 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."

Die §§ 15 und 15a leg. cit. enthalten nähere Bestimmungen über Filialbetriebe des Konzessionärs außerhalb Österreichs, den Erwerb von qualifizierten Beteiligungen bzw. die Erweiterung des Geschäftsgegenstandes durch den Konzessionär. § 16 leg. cit. regelt die Verbindlichkeit des Konzessionärs, für die übertragenen Glücksspiele Spielbedingungen aufzustellen, § 17 leg. cit. die Konzessionsabgabe. Nähere Bestimmungen betreffend die Änderung der Beteiligungsverhältnisse an der Konzessionärsgesellschaft bzw. die Aufsicht über den Konzessionär finden sich in § 18 bzw. § 19 leg. cit. 2.1.2. Der Gerichtshof der Europäischen Union (in der Folge auch EuGH) hat speziell zur Rechtslage in Österreich in seinem Urteil vom 9. September 2010 in der Rechtssache C-64/08, Engelman, Slg. 2010, I-08219, unter anderem ausgesprochen, dass das Transparenzgebot, das sich aus den Art. 43 EG und 49 EG sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergibt, einer Vergabe sämtlicher Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, die ohne Ausschreibung erfolgt, entgegen stehe. Die Paragraphen 15 und 15 a leg. cit. enthalten nähere Bestimmungen über Filialbetriebe des Konzessionärs außerhalb Österreichs, den Erwerb von qualifizierten Beteiligungen bzw. die Erweiterung des Geschäftsgegenstandes durch den Konzessionär. Paragraph 16, leg. cit. regelt die Verbindlichkeit des Konzessionärs, für die übertragenen Glücksspiele Spielbedingungen aufzustellen, Paragraph 17, leg. cit. die Konzessionsabgabe. Nähere Bestimmungen betreffend die Änderung der Beteiligungsverhältnisse an der Konzessionärsgesellschaft bzw. die Aufsicht über den Konzessionär finden sich in Paragraph 18, bzw. Paragraph 19, leg. cit. 2.1.2. Der Gerichtshof der Europäischen Union (in der Folge auch EuGH) hat speziell zur Rechtslage in Österreich in seinem Urteil vom 9. September 2010 in der Rechtssache C-64/08, Engelman, Slg. 2010, I-08219, unter anderem ausgesprochen, dass das Transparenzgebot, das sich aus den Artikel 43, EG und 49 EG sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergibt, einer Vergabe sämtlicher Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, die ohne Ausschreibung erfolgt, entgegen stehe.

In den Rn. 49 ff führt der EuGH dann zur Frage des Verfahrens der Vergabe der Konzession näher aus, es sei zunächst

darauf hinzuweisen, dass Dienstleistungskonzessionen beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechtes zwar von keiner der Richtlinien erfasst würden, mit denen der Unionsgesetzgeber den Bereich des öffentlichen Auftragswesens geregelt habe, die öffentlichen Stellen, die solche Konzessionen vergeben, jedoch die Grundregeln der Verträge, insbesondere die Art. 43 EG und 49 EG und das daraus folgende Transparenzgebot zu beachten hätten. In den Rn. 49 ff führt der EuGH dann zur Frage des Verfahrens der Vergabe der Konzession näher aus, es sei zunächst darauf hinzuweisen, dass Dienstleistungskonzessionen beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechtes zwar von keiner der Richtlinien erfasst würden, mit denen der Unionsgesetzgeber den Bereich des öffentlichen Auftragswesens geregelt habe, die öffentlichen Stellen, die solche Konzessionen vergeben, jedoch die Grundregeln der Verträge, insbesondere die Artikel 43, EG und 49 EG und das daraus folgende Transparenzgebot zu beachten hätten.

Auch wenn das Transparenzgebot nicht unbedingt eine Ausschreibung vorschreibe, verpflichte es doch die konzessionserteilende Stelle zugunsten der potentiellen Bewerber einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherzustellen, der eine Öffnung der Dienstleistungskonzessionen für den Wettbewerb und die Nachprüfung ermögliche, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden seien.

Die ohne jede Transparenz erfolgende Vergabe einer Konzession an einen Wirtschaftsteilnehmer, der in dem Mitgliedstaat niedergelassen sei, dem der öffentliche Auftraggeber zugehöre, stelle eine Ungleichbehandlung zum Nachteil von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmern dar, die keine reale Möglichkeit hätten, ihr Interesse an der fraglichen Konzession zu bekunden. Eine derartige Ungleichbehandlung verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und stelle eine mittelbare Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit dar, die nach den Art. 43 EG und 49 EG verboten sei, sofern sie nicht aus objektiven Gründen gerechtfertigt sei. Die ohne jede Transparenz erfolgende Vergabe einer Konzession an einen Wirtschaftsteilnehmer, der in dem Mitgliedstaat niedergelassen sei, dem der öffentliche Auftraggeber zugehöre, stelle eine Ungleichbehandlung zum Nachteil von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmern dar, die keine reale Möglichkeit hätten, ihr Interesse an der fraglichen Konzession zu bekunden. Eine derartige Ungleichbehandlung verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und stelle eine mittelbare Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit dar, die nach den Artikel 43, EG und 49 EG verboten sei, sofern sie nicht aus objektiven Gründen gerechtfertigt sei.

Dass die Erteilung von Genehmigungen für den Betrieb von Spielbanken nicht mit Dienstleistungskonzessionsverträgen gleichzustellen sei, könne für sich allein nicht rechtfertigen, dass die Erfordernisse, die sich aus Art. 49 EG ergäben, insbesondere der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot nicht beachtet würden. Dass die Erteilung von Genehmigungen für den Betrieb von Spielbanken nicht mit Dienstleistungskonzessionsverträgen gleichzustellen sei, könne für sich allein nicht rechtfertigen, dass die Erfordernisse, die sich aus Artikel 49, EG ergäben, insbesondere der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot nicht beachtet würden.

Das Transparenzgebot sei nämlich eine zwingende Vorbedingung des Rechts eines Mitgliedstaats, Genehmigungen für den Betrieb von Spielbanken zu erteilen, unabhängig davon, wie die Betreiber ausgewählt würden, weil die Auswirkungen einer Erteilung derartiger Genehmigungen auf in andere Mitgliedstaaten niedergelassene Unternehmen, die möglicherweise an dieser Tätigkeit interessiert seien, die gleichen seien wie im Falle eines Konzessionsvertrags.

Bestehe in einem Mitgliedstaat eine Regelung über die Erteilung von Genehmigungen, mit der rechtmäßige, von der Rechtsprechung anerkannte Zwecke verfolgt würden, könne eine solche Regelung keine Ermessensausübung der nationalen Behörden rechtfertigen, die geeignet sei, den Bestimmungen des Unionsrechts, insbesondere wenn sie Grundfreiheiten wie die im Ausgangsverfahren fraglichen beträfen, ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen.

Nach ständiger Rechtsprechung müsse ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung, damit es trotz des Eingriffs in solche Grundfreiheiten gerechtfertigt sei, auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen, damit der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden zum Schutz vor willkürlichen Entscheidungen hinreichende Grenzen gesetzt würden. Zudem müsse jedem, der von einer auf einem solchen Eingriff beruhenden einschränkenden Maßnahmen betroffen sei, ein wirkungsvoller Rechtsweg offen stehen.

Noch vor Ergehen dieses Urteiles vom 9. September 2010 hatte der österreichische Gesetzgeber durch

BGBI. I Nr. 54/2010 in die ab 20. Juli 2010 gültige Fassung des § 14 Abs. 1 GSpG einen zweiten Satz aufgenommen, wonach die Konzessionserteilung nach vorheriger öffentlicher und transparenter Interessentensuche durch den Bundesminister für Finanzen zu erfolgen habe. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendende, bereits oben zitierte Fassung des § 14 GSpG geht auf die Novelle durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, zurück. Noch vor Ergehen dieses Urteiles vom 9. September 2010 hatte der österreichische Gesetzgeber durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2010, in die ab 20. Juli 2010 gültige Fassung des Paragraph 14, Absatz eins, GSpG einen zweiten Satz aufgenommen, wonach die Konzessionserteilung nach vorheriger öffentlicher und transparenter Interessentensuche durch den Bundesminister für Finanzen zu erfolgen habe. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendende, bereits oben zitierte Fassung des Paragraph 14, GSpG geht auf die Novelle durch das Budgetbegleitgesetz 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010,, zurück.

2.2. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich dadurch in ihren Rechten verletzt, dass der angefochtene Bescheid auf einer in gesetzwidriger Weise kundgemachten und auch inhaltlich gesetzwidrigen Verordnung (der "Verfahrensunterlage") beruhe und diese ihr gegenüber angewendet worden sei. Darüber hinaus verletze sie der angefochtene Bescheid durch Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten. Schließlich werde sie durch den angefochtenen Bescheid auch in ihrem einfachgesetzlich gewährleisteten Recht auf Stattgebung ihres Konzessionsantrages verletzt.

Der Verfassungsgerichtshof hat hiezu in seinem Erkenntnis vom 6. Dezember 2012, B 1337/11 und andere, auch über Beschwerde der hier vor dem Verwaltungsgerichtshof beschwerdeführenden Partei ausgeführt wie folgt:

"1. Gegen die Vorschriften des §14 GSpG sind vor dem Hintergrund der vorliegenden Fälle keine verfassungsrechtlichen Bedenken entstanden:

1.1. Die beschwerdeführenden Gesellschaften bringen zunächst vor, das in §14 GSpG geregelte Konzessionssystem verstoße gegen das Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung. Zum einen bestehe mangels eines bekannten Suchtverhaltens im Bereich der Lotteriespiele kein öffentliches Interesse an der zahlenmäßigen Beschränkung der Konzessionen für diesen Bereich (B 1337/11), bzw. sei zwischen 'herkömmlichen' und elektronischen Lotterien zu unterscheiden (B 1340/11) und zum anderen sei das in § 14 Abs. 2 Z 3 GSpG festgelegte Mindestkapital (für ein bloßes Online-Angebot, B 1340/11) unverhältnismäßig. Die zu B 1340/11 beschwerdeführende Gesellschaft vermeint zudem, dass die Voraussetzung der Begründung einer Niederlassung in Österreich für bloße Online-Angebote weder erforderlich noch adäquat sei. 1.1. Die beschwerdeführenden Gesellschaften bringen zunächst vor, das in §14 GSpG geregelte Konzessionssystem verstoße gegen das Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung. Zum einen bestehe mangels eines bekannten Suchtverhaltens im Bereich der Lotteriespiele kein öffentliches Interesse an der zahlenmäßigen Beschränkung der Konzessionen für diesen Bereich (B 1337/11), bzw. sei zwischen 'herkömmlichen' und elektronischen Lotterien zu unterscheiden (B 1340/11) und zum anderen sei das in Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, GSpG festgelegte Mindestkapital (für ein bloßes Online-Angebot, B 1340/11) unverhältnismäßig. Die zu B 1340/11 beschwerdeführende Gesellschaft vermeint zudem, dass die Voraussetzung der Begründung einer Niederlassung in Österreich für bloße Online-Angebote weder erforderlich noch adäquat sei.

1.1.1. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung wird nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes durch einen Bescheid verletzt, wenn dieser einem Staatsbürger - oder einem Bürger eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union (vgl. VfSlg. 19.077/2010) - 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). 1.1.1. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung wird nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes durch einen Bescheid verletzt, wenn dieser einem Staatsbürger - oder einem Bürger eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union vergleiche , VfSlg. 19.077 aus 2010,) - 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 aus 1985,, 14.470 aus 1997,, 15.449 aus 1999,, 17.980 aus 2006,,; vergleiche , auch VfSlg. 15.431 aus 1999,,).

1.1.2. 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. 1.1.2. Nach der ständigen Judikatur zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Artikel 6, StGG (s. zB VfSlg. 10.179 aus 1984,, 12.921 aus 1991,, 15.038 aus 1997,, 15.700 aus 1999,, 16.120 aus 2001,, 16.734 aus 2002, und 17.932 aus 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.

1.1.3. Die Ziele der Beschränkung von Glücksspielkonzessionen, nämlich Straftaten zu verhindern, eine übermäßige Anregung zur Teilnahme am Glücksspiel durch unreglementierte Konkurrenz zu vermeiden und zu verhindern, dass Glücksspiel ausschließlich zu gewerblichen Gewinnzwecken veranstaltet wird, liegen angesichts der nachgewiesenen Sozialschädlichkeit des Glücksspiels im öffentlichen Interesse (vgl. die Hinweise auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, wonach Beschränkungen im Bereich des Glücksspiels bis hin zum gänzlichen Verbot unionsrechtskonform sind, in VfSlg. 19.077/2010; vgl. in diesem Zusammenhang etwa EuGH 24.3.1994, Rs. C-275/92, Schindler, Slg. 1994, I-01039; 21.9.1999, Rs. C-124/97, Läära ua., Slg. 1999, I-06067; 21.9.1999, Rs. C- 67/98, Zenatti, Slg. 1999, I-07289; 6.3.2007, Rs. C 338/04 ua., Placanica ua., Slg. 2007, I-01891 ua.), und zwar auch dann, wenn für ein bestimmtes Glücksspiel ein Suchtverhalten nicht in gleicher Weise nachgewiesen werden kann wie etwa für das Glücksspiel in Spielbanken. 1.1.3. Die Ziele der Beschränkung von Glücksspielkonzessionen, nämlich Straftaten zu verhindern, eine übermäßige Anregung zur Teilnahme am Glücksspiel durch unreglementierte Konkurrenz zu vermeiden und zu verhindern, dass Glücksspiel ausschließlich zu gewerblichen Gewinnzwecken veranstaltet wird, liegen angesichts der nachgewiesenen Sozialschädlichkeit des Glücksspiels im öffentlichen Interesse vergleiche , die Hinweise auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, wonach Beschränkungen im Bereich des Glücksspiels bis hin zum gänzlichen Verbot unionsrechtskonform sind, in VfSlg. 19.077 aus 2010,,; vergleiche , in diesem Zusammenhang etwa EuGH 24.3.1994, Rs. C-275/92, Schindler, Slg. 1994, I-01039; 21.9.1999, Rs. C-124/97, Läära ua., Slg. 1999, I-06067; 21.9.1999, Rs. C- 67/98, Zenatti, Slg. 1999, I-07289; 6.3.2007, Rs. C 338/04 ua., Placanica ua., Slg. 2007, I-01891 ua.), und zwar auch dann, wenn für ein bestimmtes Glücksspiel ein Suchtverhalten nicht in gleicher Weise nachgewiesen werden kann wie etwa für das Glücksspiel in Spielbanken.

1.1.4. Sowohl die Beschränkung der Anzahl der Konzessionen für Lotterien als auch die Mindestkapitalvorschrift des §14 Abs. 2 Z 3 GSpG sind geeignet, diese Ziele zu erreichen. Es liegt auf der Hand, dass bei einer Beschränkung der Zahl der Konzessionen die Aufsicht wirksamer ist und dass die strenge Mindestkapitalvorschrift Konzessionswerber vom Markt abhält, die gegebenenfalls mit Hilfe illegaler Geschäfte die finanziellen Voraussetzungen für die Veranstaltung von Glücksspiel schaffen wollen. 1.1.4. Sowohl die Beschränkung der Anzahl der Konzessionen für Lotterien als auch die Mindestkapitalvorschrift des §14 Absatz 2, Ziffer 3, GSpG sind geeignet, diese Ziele zu erreichen. Es liegt auf der Hand, dass bei einer Beschränkung der Zahl der Konzessionen die Aufsicht wirksamer ist und dass die strenge Mindestkapitalvorschrift Konzessionswerber vom Markt abhält, die gegebenenfalls mit Hilfe illegaler Geschäfte die finanziellen Voraussetzungen für die Veranstaltung von Glücksspiel schaffen wollen.

1.1.5. Die Beschränkungen sind aber auch adäquat und sonst sachlich zu rechtfertigen. Berücksichtigt man, dass hier im Einzelfall sehr hohe Summen ausgespielt werden und angesichts dieser Summen auch die Gefahr der Begehung von Straftaten besonders hoch ist, kann dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden, wenn er nicht nur eine strenge Kapitalvorschrift erlässt, sondern auch die Zahl der Konzessionen beschränkt. Dabei liegt es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum, wenn der Gesetzgeber herkömmliche und elektronische Lotterien insoweit gleichbehandelt. Auch ist es nicht unverhältnismäßig, wenn der Gesetzgeber mit Blick auf die besonderen Gefahren, die vom Glücksspiel ausgehen können - anders als im Gewerbebereich - am Erfordernis einer Niederlassung im Inland festhält: § 14 Abs. 2 Z 1 GSpG schreibt fest, dass eine Konzession nur einem Konzessionswerber erteilt werden darf, wenn das Unternehmen seinen Sitz nach Maßgabe des Abs. 3 leg. cit. in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes hat und die Abwicklung des Spielbetriebs in einer Form

erfolgt, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach dem Glücksspielgesetz erlaubt (vgl. hiezu die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu BGBl. I 111/2010, 981 BlgNR 24. GP, 147). 1.1.5. Die Beschränkungen sind aber auch adäquat und sonst sachlich zu rechtfertigen. Berücksichtigt man, dass hier im Einzelfall sehr hohe Summen ausgespielt werden und angesichts dieser Summen auch die Gefahr der Begehung von Straftaten besonders hoch ist, kann dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden, wenn er nicht nur eine strenge Kapitalvorschrift erlässt, sondern auch die Zahl der Konzessionen beschränkt. Dabei liegt es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum, wenn der Gesetzgeber herkömmliche und elektronische Lotterien insoweit gleichbehandelt. Auch ist es nicht unverhältnismäßig, wenn der Gesetzgeber mit Blick auf die besonderen Gefahren, die vom Glücksspiel ausgehen können - anders als im Gewerbebereich - am Erfordernis einer Niederlassung im Inland festhält: Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG schreibt fest, dass eine Konzession nur einem Konzessionswerber erteilt werden darf, wenn das Unternehmen seinen Sitz nach Maßgabe des Absatz 3, leg. cit. in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes hat und die Abwicklung des Spielbetriebs in einer Form erfolgt, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach dem Glücksspielgesetz erlaubt vergleiche , hiezu die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu Bundesgesetzblatt Teil eins, 111 aus 2010,, 981 BlgNR 24. GP, 147).

1.2. Ferner bringen die beschwerdeführenden Gesellschaften vor, die Beschränkung der Zahl der Konzessionen sowie die Höhe des in § 14 Abs. 2 Z 3 GSpG vorgesehenen Stamm- oder Grundkapitals seien angesichts dessen, dass die auf Grund der zu vergebenden Konzession durchgeführten Spiele nach dem Totalisatorprinzip veranstaltet würden, unsachlich. Auch diesbezüglich bringt die zu B 1340/11 beschwerdeführende Gesellschaft vor, es sei zwischen 'herkömmlichen' und elektronischen Lotterien zu unterscheiden. 1.2. Ferner bringen die beschwerdeführenden Gesellschaften vor, die Beschränkung der Zahl der Konzessionen sowie die Höhe des in Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, GSpG vorgesehenen Stamm- oder Grundkapitals seien angesichts dessen, dass die auf Grund der zu vergebenden Konzession durchgeführten Spiele nach dem Totalisatorprinzip veranstaltet würden, unsachlich. Auch diesbezüglich bringt die zu B 1340/11 beschwerdeführende Gesellschaft vor, es sei zwischen 'herkömmlichen' und elektronischen Lotterien zu unterscheiden.

1.2.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (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 (zur Anwendbarkeit des Gleichheitsgrundsatzes auf juristische Personen mit Sitz im EU-Ausland vgl. VfSlg. 19.077/2010).

1.2.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413 aus 1985,, 14.842 aus 1997,, 15.326 aus 1998, und 16.488 aus 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 (zur Anwendbarkeit des Gleichheitsgrundsatzes auf juristische Personen mit Sitz im EU-Ausland vergleiche , VfSlg. 19.077 aus 2010,).

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 Verfassung 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). Diese Schranken sind im vorliegenden Fall nicht überschritten. 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). Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg. 13.327 aus 1993,, 16.407 aus 2001,). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen vergleiche , zB VfSlg. 14.039 aus 1995,, 16.407 aus 2001,). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassung wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (s. etwa VfSlg. 16.176 aus 2001,, 16.504 aus 2002,). Diese Schranken sind im

vorliegenden Fall nicht überschritten. 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 aus 1995,, 15.980 aus 2000, und 16.814 aus 2003,).

1.2.2. Gegen die zahlenmäßige Beschränkung der Konzession sowie das Erfordernis eines Mindestkapitals bestehen auch mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz keine Bedenken. Es ist nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber aus den oben genannten Gründen nur eine Konzession für Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG vergibt. Dabei überschreitet der Gesetzgeber seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum nicht, wenn er elektronische und 'herkömmliche' Lotterien gleich behandelt. 1.2.2. Gegen die zahlenmäßige Beschränkung der Konzession sowie das Erfordernis eines Mindestkapitals bestehen auch mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz keine Bedenken. Es ist nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber aus den oben genannten Gründen nur eine Konzession für Ausspielungen nach den Paragraphen 6 bis 12 b GSpG vergibt. Dabei überschreitet der Gesetzgeber seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum nicht, wenn er elektronische und 'herkömmliche' Lotterien gleich behandelt.

Auch ist es aus den unter Pkt. 1.1.5. genannten Gründen nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber das Erfordernis eines (eingezahlten) Stamm- oder Grundkapitals in der Höhe von mindestens EUR 109 Millionen aufstellt, wobei der Gesetzgeber auch Nachweise verlangen darf, dass die entsprechenden Mittel zur Verfügung stehen. Entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Parteien ist es nicht unsachlich, das Vorliegen dieses Erfordernisses auch bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung zu verlangen. Zwar könnte es bei einer längeren Verfahrensdauer dadurch zu Härten für neue Konzessionswerber kommen, dass sie gleichsam 'auf Vorrat' den Haftungsstock bereithalten müssten. Auf der anderen Seite muss die Behörde angesichts des hohen Bedürfnisses an Rechtssicherheit als Voraussetzung für ein effizientes und rasches Verfahren im Interesse aller Konzessionswerber in die Lage versetzt werden, über Anträge zu entscheiden, die grundsätzlich bereits zum Zeitpunkt, in dem sie gestellt werden, die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Entscheidet sie - wozu sie angesichts des hohen Kapitaleinsatzes sowohl durch § 73 Abs. 1 AVG als auch durch Art. 6 EMRK verhalten ist - rasch, ist die finanzielle Belastung, die aus der Erfüllung dieses Kriteriums erwächst, begrenzt. Auch ist es aus den unter Pkt. 1.1.5. genannten Gründen nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber das Erfordernis eines (eingezahlten) Stamm- oder Grundkapitals in der Höhe von mindestens EUR 109 Millionen aufstellt, wobei der Gesetzgeber auch Nachweise verlangen darf, dass die entsprechenden Mittel zur Verfügung stehen. Entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Parteien ist es nicht unsachlich, das Vorliegen dieses Erfordernisses auch bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung zu verlangen. Zwar könnte es bei einer längeren Verfahrensdauer dadurch zu Härten für neue Konzessionswerber kommen, dass sie gleichsam 'auf Vorrat' den Haftungsstock bereithalten müssten. Auf der anderen Seite muss die Behörde angesichts des hohen Bedürfnisses an Rechtssicherheit als Voraussetzung für ein effizientes und rasches Verfahren im Interesse aller Konzessionswerber in die Lage versetzt werden, über Anträge zu entscheiden, die grundsätzlich bereits zum Zeitpunkt, in dem sie gestellt werden, die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Entscheidet sie - wozu sie angesichts des hohen Kapitaleinsatzes sowohl durch Paragraph 73, Absatz eins, AVG als auch durch Artikel 6, EMRK verhalten ist - rasch, ist die finanzielle Belastung, die aus der Erfüllung dieses Kriteriums erwächst, begrenzt.

1.3. Die zu B 1338/11 beschwerdeführende Gesellschaft vermeint überdies, die Bestimmung des § 14 Abs. 2 Z 3 GSpG sei zu unbestimmt, da aus dem Wortlaut nicht hervorgehe, ob das geforderte Mindestkapital bereits im Zeitpunkt der Bewerbung um die Konzession, oder aber erst im Zeitpunkt der Konzessionserteilung einbezahlt sein müsse. 1.3. Die zu B 1338/11 beschwerdeführende Gesellschaft vermeint überdies, die Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, GSpG sei zu unbestimmt, da aus dem Wortlaut nicht hervorgehe, ob das geforderte Mindestkapital bereits im Zeitpunkt der Bewerbung um die Konzession, oder aber erst im Zeitpunkt der Konzessionserteilung einbezahlt sein müsse.

1.3.1. Den Bedenken der beschwerdeführenden Gesellschaft, § 14 Abs. 2 Z 3 GSpG sei zu unbestimmt, kann schon angesichts des Gesetzeswortlautes, wonach eine Konzession nur an einen Konzessionswerber erteilt werden darf, wenn die Kapitalgesellschaft über ein eingezahltes Stamm- und Grundkapital von mindestens EUR 109 Millionen verfügt, das den Geschäftsleitern unbeschränkt und nachgewiesener Maßen zur Verfügung steht und im Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung nicht durch Bilanzverluste geschmälert wurde, nicht gefolgt werden. Anders als die beschwerdeführende Gesellschaft vermeint, steht die in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu BGBl. I 111/2010 (981 BlgNR 24. GP, 147) zum Ausdruck kommende Intention des Gesetzgebers, wonach diese Bestimmung sicherstellen soll, dass das verlangte Eigenkapital dem konzessionierten Spielbetrieb (auch noch) bei

Konzessionsantritt als Haftungsstock unbelastet zur Verfügung steht, dazu nicht in Widerspruch. 1.3.1. Den Bedenken der beschwerdeführenden Gesellschaft, Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, GSpG sei zu unbestimmt, kann schon angesichts des Gesetzeswortlautes, wonach eine Konzession nur an einen Konzessionswerber erteilt werden darf, wenn die Kapitalgesellschaft über ein eingezahltes Stamm- und Grundkapital von mindestens EUR 109 Millionen verfügt, das den Geschäftsleitern unbeschränkt und nachgewiesener Maßen zur Verfügung steht und im Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung nicht durch Bilanzverluste geschmälert wurde, nicht gefolgt werden. Anders als die beschwerdeführende Gesellschaft vermeint, steht die in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu Bundesgesetzblatt Teil eins, 111 aus 2010, (981 BlgNR 24. GP, 147) zum Ausdruck kommende Intention des Gesetzgebers, wonach diese Bestimmung sicherstellen soll, dass das verlangte Eigenkapital dem konzessionierten Spielbetrieb (auch noch) bei Konzessionsantritt als Haftungsstock unbelastet zur Verfügung steht, dazu nicht in Widerspruch.

...

2. Auch dem Vorbringen der zu B 1338/11 beschwerdeführenden Gesellschaft, wonach die von der Bundesministerin für Finanzen auf der Homepage des Bundesministeriums veröffentlichte 'Unterlage zur Teilnahme an der öffentlichen Interessentensuche 'Lotteriekonzession' ' eine nicht gehörig kundgemachte Verordnung sei, die außerdem gegen zwingende Vorschriften des GSpG verstoßen sowie mit den Vorgaben des AVG in Widerspruch stehen würde, kann nicht gefolgt werden:

2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist eine verbindliche Äußerung der Behörde, auch wenn sie formell nur an die unterstellten Behörden adressiert ist, als Rechtsverordnung anzusehen, wenn sie der Sache nach die Rechtssphäre eines unbestimmten Kreises von Betroffenen gestaltet (vgl. VfSlg. 11.467/1987, 13.632/1993, 17.244/2004, 17.806/2006). Für die Qualifikation als Verordnung kommt es auch nicht auf die Bezeichnung einer behördlichen Enunziation, sondern auf ihren Inhalt an. Eine rechtsgestaltende Außenwirkung ist gegeben, wenn zum imperativen Inhalt ein solches Maß an Publizität hinzutritt, dass der betreffende Akt Eingang in die Rechtsordnung gefunden hat (vgl. VfSlg. 13.632/1993, 15.694/1999, 17.244/2004, 17.849/2006). 2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist eine verbindliche Äußerung der Behörde, auch wenn sie formell nur an die unterstellten Behörden adressiert ist, als Rechtsverordnung anzusehen, wenn sie der Sache nach die Rechtssphäre eines unbestimmten Kreises von Betroffenen gestaltet vergleiche , VfSlg. 11.467 aus 1987,, 13.632 aus 1993,, 17.244 aus 2004,, 17.806 aus 2006,). Für die Qualifikation als Verordnung kommt es auch nicht auf die Bezeichnung einer behördlichen Enunziation, sondern auf ihren Inhalt an. Eine rechtsgestaltende Außenwirkung ist gegeben, wenn zum imperativen Inhalt ein solches Maß an Publizität hinzutritt, dass der betreffende Akt Eingang in die Rechtsordnung gefunden hat vergleiche , VfSlg. 13.632 aus 1993,, 15.694 aus 1999,, 17.244 aus 2004,, 17.849 aus 2006,).

2.2. Die Verfahrensunterlage enthält zum Teil Informationen über die Inhalte von anzuwendenden Gesetzen, über mögliches Vorgehen bei der Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen und die Durchführung der Auswahlentscheidung. Auch soweit die Verfahrensunterlage imperative Formulierungen enthält, bildet sie jedoch keine Verordnung. Zum einen wird auch insoweit zum Teil nur der Inhalt von Gesetzen wiederholt. Zum anderen aber bilden darüber hinausgehende Inhalte nicht wie Erlässe an nachgeordnete Behörden normative Vorgaben für das Verwaltungshandeln von anderen Organen. Vielmehr wird dadurch in Erfüllung europarechtlicher Vorgaben (EuGH 9.9.2010, Rs. C-64/08, Engelmann, Rz 49 ff.) das Verfahren zur Auswahlentscheidung auf diese Weise transparent gemacht, dass die bescheiderlassende Behörde - bezogen auf ein einzelnes konkretes Verfahren - die von ihr selbst zu setzenden Verfahrensschritte und die damit im Zusammenhang stehenden Verfahrenshandlungen der Parteien als eine Art Sammlung von im Laufe des Verfahrens konkret zu treffenden Verfahrensanordnungen vorweg in einem Dokument zusammenfasst und öffentlich macht. Die Behörde kann im Rahmen der Verwaltungsverfahrensgesetze im konkreten Verfahrensablauf unter Beachtung des Grundsatzes der Transparenz und Nichtdiskriminierung auch weitere oder geänderte Anordnungen treffen. Allfällige Gesetzwidrigkeiten der in der Verfahrensunterlage beschriebenen Schritte können, sofern die Behörde diese tatsächlich setzt, im Rahmen der Anfechtung des Bescheides vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts geltend gemacht werden.

2.3. Angesichts dessen, dass es sich bei der von der Bundesministerin veröffentlichten Verfahrensunterlage um keine Rechtsverordnung handelt, geht sowohl das Vorbringen der beschwerdeführenden Gesellschaft, die Verfahrensunterlage sei im Hinblick auf § 14 GSpG gesetzwidrig, als auch das weitere Vorbringen, diese sei mangels

Kundmachung im Bundesgesetzblatt II nicht gehörig kundgemacht worden und auch deswegen gesetzwidrig, ins Leere." 2.3. Angesichts dessen, dass es sich bei der von der Bundesministerin veröffentlichten Verfahrensunterlage um keine Rechtsverordnung handelt, geht sowohl das Vorbringen der beschwerdeführenden Gesellschaft, die Verfahrensunterlage sei im Hinblick auf Paragraph 14, GSpG gesetzwidrig, als auch das weitere Vorbringen, diese sei mangels Kundmachung im Bundesgesetzblatt römisch zwei nicht gehörig kundgemacht worden und auch deswegen gesetzwidrig, ins Leere."

Im Hinblick auf diese Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlasst, die von der beschwerdeführenden Partei vor ihm geäußerten Bedenken aufzugreifen und (neuerlich) an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. Soweit sich diese Bedenken gegen die Verfahrensunterlage richten, sei noch hinzugefügt, dass der Verwaltungsgerichtshof die diesbezügliche Ansicht des Verfassungsgerichtshofes teilt, wonach diese in Erfüllung unionsrechtlicher Vorgaben dazu dient, das Verfahren zur Auswahlentscheidung transparent zu machen. Überdies wäre - wollte man dem entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei folgen, dass es sich bei der Verfahrensunterlage um eine Rechtsverordnung handle - der Verwaltungsgerichtshof nicht an diese nicht gehörig kundgemachte Verordnung gebunden; diese wäre daher für die von ihm zu treffende Entscheidung nicht präjudiziell.

2.3. Die beschwerdeführende Partei erblickt eine (weitere) Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin, dass dieser wie auch das ihm vorangegangene Verfahren gegen das Unionsrecht verstoße. Sie beruft sich in diesem Zusammenhang insbesondere auf das bereits erwähnte Urteil des EuGH vom 9. September 2010 in der Rechtssache C-64/08, Engelmann, wonach die Vergabe von Glücksspielrechtlichen Konzessionen nicht bar jeder Transparenz und Öffentlichkeit erfolgen dürfe. Ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung müsse auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen, damit der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden zum Schutz vor willkürlichen Entscheidungen hinreichende Grenzen gesetzt seien. Zudem müsse jedem, der von einer auf einen solchen Eingriff beruhenden einschränkenden Maßnahme betroffen sei, ein wirkungsvoller Rechtsweg offenstehen.

2.3.1. Diesbezüglich ist auf die oben wiedergegebene und vom Verwaltungsgerichtshof geteilte Ansicht des Verfassungsgerichtshofes betreffend die Rechtsnatur der Verfahrensunterlage zu verweisen; mit dieser hat die belangte Behörde die Konzessionsvergabe den unionsrechtlichen Vorgaben entsprechend gestaltet. Es ist jedoch - anders als die beschwerdeführende Partei offenbar annimmt - nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofes, die Verfahrensunterlage in jeder Hinsicht auf ihre Übereinstimmung mit dem Unionsrecht zu überprüfen. Der Verwaltungsgerichtshof hat vielmehr im Rahmen des Bescheidbeschwerdeverfahrens nur zu überprüfen, ob die beschwerdeführende Partei - in den von ihr bezeichneten Beschwerdepunkten - in einem subjektiv-öffentlichen Recht im Verfahrensablauf verletzt wurde. Dies bedeutet, dass eine Rechtsverletzung im dargelegten Sinne sich aus der konkreten Vorgangsweise der Behörde ergeben könnte, nicht aber aus deren - bloß abstrakter - Ankündigung einer bestimmten Vorgangsweise, mag diese auch generell der Transparenz und Öffentlichkeit des Verfahrens dienen. Konkrete diesbezügliche Behauptungen werden aber nicht aufgestellt.

2.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits in seinem Erkenntnis vom 4. August 2005, Zlen. 2004/17/0035, 0036, anhand der Rechtsprechung des EuGH mit den Erfordernissen einer transparenten und nicht diskriminierenden Ausschreibung der Vergabe von Konzessionen im Bereich des Glücksspielwesens auseinandergesetzt. Er hat damals mit näherer Begründung die Ausschreibung im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" für grundsätzlich ausreichend erachtet. Davon ausgehend kann - auch unter Berücksichtigung der mittlerweile ergangenen Rechtsprechung des EuGH - in der im Beschwerdefall vorgenommenen Ausschreibung (im Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 8. Juni 2011, im LOTTERY Insider vom 8. Juni 2011, in der Financial Times Europe vom 14. Juni 2011 und nicht zuletzt auf der Homepage der belangten Behörde vom 6. Juni 2011) kein Verstoß gegen das Gebot der Transparenz und Öffentlichkeit erkannt werden.

2.3.3. Die beschwerdeführende Partei wendet sich insgesamt, aber auch im Zusammenhang mit der Aufnahme dieses gesetzlichen Merkmales in die Verfahrensunterlage, gegen das dem § 14 Abs. 2 Z. 3 GSpG entnommene Erfordernis eines eingezahlten Stamm- oder Grundkapitals von mindestens EUR 109 Millionen. 2.3.3. Die beschwerdeführende Partei wendet sich insgesamt, aber auch im Zusammenhang mit der Aufnahme dieses gesetzlichen Merkmales in die Verfahrensunterlage, gegen das dem Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, GSpG entnommene Erfordernis eines eingezahlten Stamm- oder Grundkapitals von mindestens EUR 109 Millionen.

Soweit die beschwerdeführende Partei sich dabei darauf beruft, die hier gegenständliche Bestimmung des Glücksspielgesetzes sei mit Unionsrecht nicht zu vereinbaren, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die beschwerdeführende Partei eine nach österreichischem Recht errichtete Kapitalgesellschaft mit dem Sitz im Inland ist, ein unionsrechtlicher Bezug also insoweit nicht vorliegt. Was die demnach allenfalls relevanten, auf das innerstaatliche Verfassungsrecht gestützten Normbedenken der beschwerdeführenden Partei betrifft, ist sie - wie ausgeführt -

auf das bereits erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Dezember 2012 zu verweisen.

Dennoch sei festgehalten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH eine Regelung eines Mitgliedstaates, die die Ausübung von Tätigkeiten im Glücksspielsektor an bestimmte Bedingungen knüpft, eine Beschränkung des in Art. 49 EG verbürgten freien Dienstleistungsverkehrs darstellt (vgl. in diesem Sinne unter anderem die Urteile vom 6. März 2007, Rs C-338/04, C-359/04 und C- 360/04, Placanica, Slg. 2007, I-1891, Rn. 42 sowie vom 19. Juli 2012, Rs C-470/11, Garkalns, Rn. 34, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) Dennoch sei festgehalten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH eine Regelung eines Mitgliedstaates, die die Ausübung von Tätigkeiten im Glücksspielsektor an bestimmte Bedingungen knüpft, eine Beschränkung des in Artikel 49, EG verbürgten freien Dienstleistungsverkehrs darstellt vergleiche , in diesem Sinne unter anderem die Urteile vom 6. März 2007, Rs C-338/04, C-359/04 und C- 360/04, Placanica, Slg. 2007, I-1891, Rn. 42 sowie vom 19. Juli 2012, Rs C-470/11, Garkalns, Rn. 34, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Es ist allerdings zu prüfen, ob eine solche Beschränkung im Rahmen von Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die in den Art. 45 EG und 46 EG ausdrücklich vorgesehen sind und gemäß Art. 55 EG auch im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs gelten, zulässig oder gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist (vgl. nur das Urteil des EuGH vom 24. Jänner 2013, Rs C-186/11 und C-209/11, Stanleybet, Rn. 22, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, und die dort angeführte Rechtsprechung). Es ist allerdings zu prüfen, ob eine solche Beschränkung im Rahmen von Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die in den Artikel 45, EG und 46 EG ausdrücklich vorgesehen sind und gemäß Artikel 55, EG auch im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs gelten, zulässig oder gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist vergleiche , nur das Urteil des EuGH vom 24. Jänner 2013, Rs C-186/11 und C-209/11, Stanleybet, Rn. 22, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, und die dort angeführte Rechtsprechung).

Insoweit hat der EuGH wiederholt entschieden, dass die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen gehört, in denen beträchtliche, sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer Harmonisierung des betreffenden Gebiets ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben (EuGH 19. Juli 2012, Garkalns, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

So hat der Gerichtshof in diesem besonderen Bereich wiederholt entschieden, dass die staatlichen Stellen über ein ausreichendes Ermessen bei der Festlegung der Anforderungen verfügen, die sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben und dass - sofern die nach seiner Rechtsprechung bestehenden Anforderungen im Übrigen erfüllt sind - es Sache jedes Mitgliedstaats ist, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Spiel- und Wetttätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH können demnach Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsvermeidung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein (vgl. EuGH 19. Juli 2012, Garkalns, Rn. 38 f und die dort angeführte Rechtsprechung). So hat der Gerichtshof in diesem besonderen Bereich wiederholt entschieden, dass die staatlichen Stellen über ein ausreichendes Ermessen bei der Festlegung der Anforderungen verfügen, die sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben und dass - sofern die nach seiner Rechtsprechung bestehenden Anforderungen im Übrigen erfüllt sind - es Sache jedes Mitgliedstaats ist, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Spiel- und Wetttätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH können demnach Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den

Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein vergleiche , EuGH 19. Juli 2012, Garkalns, Rn. 38 f und die dort angeführte Rechtsprechung).

Wie der Verfassungsgerichtshof bereits in seinem mehrfach erwähnten Urteil vom 6. Dezember 2012 festgehalten hat, ist es Ziel der gesetzlichen Beschränkungen hinsichtlich der Glücksspielkonzessionen, Straftaten zu verhindern, eine übermäßige Anregung zur Teilnahme am Glücksspiel durch unreglementierte Konkurrenz zu vermeiden und zu verhindern, dass das Glücksspiel ausschließlich zu gewerblichen Gewinnzwecken veranstaltet wird, wobei die strenge Mindestkapitalvorschrift Konzessionswerber vom Markt abhalten soll, die gegebenenfalls mit Hilfe illegaler Geschäfte die finanziellen Voraussetzungen für die Veranstaltung von Glücksspiel schaffen wollen.

Im Hinblick auf diese von der österreichischen Rechtsordnung verfolgten Ziele und die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergebende Aufgabe der einzelnen Mitgliedstaaten, im Bereich des Glücksspielwesens im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben, erscheint die Bestimmung des § 14 Abs. 2 Z. 3 GSpG über das eingezahlte Stamm- oder Grundkapital jedenfalls nicht unvereinbar mit dem Unionsrecht. Auch deshalb sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlasst, die Anregung der beschwerdeführenden Partei aufzugreifen und in diesem Zusammenhang den EuGH im Wege einer Vorlage zu befassen. Im Hinblick auf diese von der österreichischen Rechtsordnung verfolgten Ziele und die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergebende Aufgabe der einzelnen Mitgliedstaaten, im Bereich des Glücksspielwesens im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben, erscheint die Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, GSpG über das eingezahlte Stamm- oder Grundkapital jedenfalls nicht unvereinbar mit dem Unionsrecht. Auch deshalb sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlasst, die Anregung der beschwerdeführenden Partei aufzugreifen und in diesem Zusammenhang den EuGH im Wege einer Vorlage zu befassen.

2.3.4. In der Folge ist auf das Beschwerdevorbringen einzugehen, wonach die von der Behörde eingeräumte Frist für die Antragstellung nicht "angemessen" im Sinne des § 14 Abs. 1 GSpG gewesen sei. Die belangte Behörde habe in der Verfahrensunterlage die Rechtsansicht vertreten, dass das Stamm- oder Grundkapital von EUR 109 Millionen bereits im Zeitpunkt der Konzessionsantragstellung bar eingezahlt sein und den Geschäftsleitern ungeschmälert zur Verfügung stehen müsse. In nur 39 Werktagen sei es aber "schlicht unmöglich" eine Gesellschaft zu gründen und mit einem Stamm- oder Grundkapital in dieser Höhe zu versehen. Selbst wenn die Gesellschaft - wie im Fall der beschwerdeführenden Partei - bereits bestehe, sei es unmöglich, eine derartige Kapitalerhöhung binnen 39 Werktagen durchzuführen. 2.3.4. In der Folge ist auf das Beschwerdevorbringen einzugehen, wonach die von der Behörde eingeräumte Frist für die Antragstellung nicht "angemessen" im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, GSpG gewesen sei. Die belangte Behörde habe in der Verfahrensunterlage die Rechtsansicht vertreten, dass das Stamm- oder Grundkapital von EUR 109 Millionen bereits im Zeitpunkt der Konzessionsantragstellung bar eingezahlt sein und den Geschäftsleitern ungeschmälert zur Verfügung stehen müsse. In nur 39 Werktagen sei es aber "schlicht unmöglich" eine Gesellschaft zu gründen und mit einem Stamm- oder Grundkapital in dieser Höhe zu versehen. Selbst wenn die Gesellschaft - wie im Fall der beschwerdeführenden Partei - bereits bestehe, sei es unmöglich, eine derartige Kapitalerhöhung binnen 39 Werktagen durchzuführen.

Die belangte Behörde verweist demgegenüber in ihrer Gegenschrift zunächst darauf, dass die Verfahrensunterlage am 6. Juni 2011 auf der Homepage der belangten Behörde veröffentlicht worden sei und die Antragsfrist am 1. August 2011, somit nach acht Wochen, geendet habe. Die in der Beschwerde vorgenommene Festlegung auf 39 Arbeitstage sei daher nicht zutreffend.

Vor allem aber weist die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend darauf hin, dass die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen des § 14 Abs. 2 Z 1 bis 6 GSpG nicht überraschend in der Verfahrensunterlage festgelegt worden seien, sondern bereits vor der Ausschreibung bekannt waren. Vor allem aber weist die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend darauf hin, dass die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen des Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, bis 6 GSpG nicht überraschend in der Verfahrensunterlage festgelegt worden seien, sondern bereits vor der Ausschreibung bekannt waren.

Ein Interessent hätte daher bereits vor Einleitung des gegenständlichen Verfahrens zumindest entsprechende, zweckdienliche Vorbereitungen für die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen treffen können. Das Vorbringen

einer zu kurzen Frist erweist sich daher schon deshalb im Hinblick auf die gesetzlichen Vorgaben, insbesondere der Bestimmung des § 14 Abs. 2 Z 3 GSpG, ein eingezahltes Gesellschaftskapital von 109 Millionen Euro war bereits seit 1. Jänner 2002 vom Gesetzgeber vorgesehen, als nicht berechtigt; auch der Ablauf der Frist für die bestehende Konzession war zumindest in den interessierten Kreisen bekannt. Ein Interessent hätte daher bereits vor Einleitung des gegenständlichen Verfahrens zumindest entsprechende, zweckdienliche Vorbereitungen für die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen treffen können. Das Vorbringen einer zu kurzen Frist erweist sich daher schon deshalb im Hinblick auf die gesetzlichen Vorgaben, insbesondere der Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 3, GSpG, ein eingezahltes Gesellschaftskapital von 109 Millionen Euro war bereits seit 1. Jänner 2002 vom Gesetzgeber vorgesehen, als nicht berechtigt; auch der Ablauf der Frist für die bestehende Konzession war zumindest in den interessierten Kreisen bekannt.

2.4. Unbestritten aber ist, dass die beschwerdeführende Partei die Erteilungsvoraussetzung für die angestrebte Konzession, die nach dem eindeutigen Gesetzestext bereits bei Antragstellung vorliegen muss (vgl. wiederum das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Dezember 2012), nicht erfüllte. Schon aus diesem Grunde erweist sich daher der angefochtene Bescheid nicht als rechtswidrig, ohne dass noch auf das von der belangten Behörde gleichfalls herangezogene Fehlen einer entsprechend qualifizierten Geschäftsleitung (§ 14 Abs. 2 Z. 5 GSpG) oder den unbestrittenen, gleichwohl jedoch nicht zur Antragsabweisung herangezogenen Umstand einzugehen war, dass die beschwerdeführende Partei (nicht nur) bei Antragstellung über keinen Aufsichtsrat verfügte (vgl. § 14 Abs. 2 Z. 1 GSpG und zur Notwendigkeit des Vorliegens eines solchen das hg. Erkenntnis vom 4. August 2005, Zl. 2004/17/0035, 0036), einzugehen gewesen wäre. 2.4. Unbestritten aber ist, dass die beschwerdeführende Partei die Erteilungsvoraussetzung für die angestrebte Konzession, die nach dem eindeutigen Gesetzestext bereits bei Antragstellung vorliegen muss vergleiche , wiederum das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Dezember 2012), nicht erfüllte. Schon aus diesem Grunde erweist sich daher der angefochtene Bescheid nicht als rechtswidrig, ohne dass noch auf das von der belangten Behörde gleichfalls herangezogene Fehlen einer entsprechend qualifizierten Geschäftsleitung (Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 5, GSpG) oder den unbestrittenen, gleichwohl jedoch nicht zur Antragsabweisung herangezogenen Umstand einzugehen war, dass die beschwerdeführende Partei (nicht nur) bei Antragstellung über keinen Aufsichtsrat verfügte vergleiche , Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG und zur Notwendigkeit des Vorliegens eines solchen das hg. Erkenntnis vom 4. August 2005, Zl. 2004/17/0035, 0036), einzugehen gewesen wäre.

2.5. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid betreffend die Abweisung ihres Konzessionsantrages in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolge dessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war infolge dessen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.6. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 2.6. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 7. März 2013

Gerichtsentscheidung

EuGH 62011CJ0470 Garkalns VORAB

EuGH 62011CJ0186 Stanleybet VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011170304.X00

Im RIS seit

10.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2013

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at