



RECHNUNGSHOF
3, DAMPFSCIFFSTRASSE 2

A-1033 Wien, Postfach 240
Tel. (0 22 2) 711 71/0 oder

Klappe Durchwahl

Fernschreib-Nr. 135 389 rh a
DVR: 0064025

An das

Präsidium des
Nationalrates

Parlamentsgebäude
1010 W i e n

Rechnung GESETZENTWURF
Zl 3330-01/89
Zl 67. GEZ 2
Datum: 3. OKT. 1989
Verteilt: 4.10.1989 lally

Entwurf eines Glücksspielge-
setzes; Stellungnahme

A. G. P. R. U. R. E

Der Rechnungshof beehrt sich, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem ihm mit Schreiben des BMF vom 6. September 1989, Gz 26 1100/18-V/14/89, vorgelegten Entwurf eines Glücksspielgesetzes (GSpG) zu übermitteln.

Anlagen

30. September 1989

Der Präsident:
Broesigke

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

A. G. P. R. U. R. E

Gleichschrift

RECHNUNGSHOF
ZI 3330-01/89

Entwurf eines Glücksspielgesetzes;
Stellungnahme

An das
Bundesministerium
für Finanzen

Himmelpfortgasse 4 - 8
1015 Wien

Zu dem mit Schreiben vom 6. September 1989, GZ 26 1100/18-V/14/89, übermittelten Entwurf eines Glücksspielgesetzes (GSpG) nimmt der RH wie folgt Stellung (von dieser Stellungnahme wird das Präsidium des Nationalrats ue unterrichtet):

Zum § 3:

Im Gegensatz zur bisherigen Fassung dieser Gesetzesstelle fehlt die ausdrückliche Erwähnung des Rechts zum Betrieb von Spielbanken. Dadurch wird § 20 Abs 1 des Entwurfs unverständlich, der die Ermächtigung an den Bundesminister für Finanzen enthält, dieses Recht durch Erteilung von Konzessionen zu übertragen.

Zum § 12 Abs 3:

Die Regelung bezüglich "Nebenbestimmungen" entspricht inhaltlich dem bestehenden § 20 b Abs 3 Z 2 letzter Satz. Was mit diesen Nebenbestimmungen konkret zum Ausdruck gebracht werden soll, bleibt völlig offen, was einen Verstoß gegen das Determinierungsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG bedeutet. Im übrigen wird diesbezüglich auf Mayer, Staatsmonopole, 176, S 296 und seine Kritik an § 39 Abs 2 und § 50 Abs 1 Z 1 des Glücksspielgesetzes (seinerzeit geltende Fassung) verwiesen.

Zum § 12 Abs 5:

Das grundsätzliche Verbot einer weiteren Konzessionserteilung während der Geltungsdauer einer bereits erteilten Konzession erscheint im Lichte der neueren Judikatur des VfGH zu § 6 StGG bedenklich. Besonders darf in diesem Zusammenhang auf Binder, ÖZW 1/1988 (Der materielle Gesetzesvorbehalt der Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) - Überlegungen zur neuen Judikatur des VfGH) und Korinek (Das Grundrecht der Freiheit der Erwerbstätigkeit als Schranke für die Wirtschaftslenkung) in: Wenger - Festschrift, 1983, verwiesen werden.

Auch wenn der VfGH - im Sinne der Versteinerungstheorie - die "intrasystematische Fortentwicklung" historischer Monopole und Regale durch die Gesetzgebung als zulässig ansieht, bleibt es doch fraglich, ob die in den Erläuterungen ausgeführten wirtschaftlichen Gründe für die Einzelkonzession diesen Vorstellungen voll entsprechen (siehe vor allem VfGH-Erkenntnis vom 9. Oktober 1987, G 75/87, zum Postmonopol).

Das Zitat "Abs 2 Z 3" ist offensichtlich ein Irrtum. Es müsste richtig "Abs 2 Z 5" heißen, weil sich nur dann ein Sinn dieser Verweisung ergibt (siehe im übrigen die inhaltlich gleichen Zitierungen in § 20 Abs 5).

Zum § 12 Abs 6 Z 2:

Zur Vermeidung von Diskussionen, wann ein "Wiederholungsfall" vorliegt, sollte auch der "Beharrungsfall" Ansatzpunkt für Geschäftsführungsuntersagungen sein können (zB der Konzessionär zahlt die Zwangsstrafe, hält aber den rechts- oder konzessionswidrigen Zustand aufrecht, der ihre Verhängung ausgelöst hat).

Zum § 13:

Diese Regelung entspricht unverändert dem bisherigen § 20 c. Auf die seinerzeitige Kritik des RH zur GSpG-Novelle 1986 wird verwiesen. Sie baut bereits auf einem Diskussionsbeitrag von Präsident Dr. Broesigke auf, den dieser als Abgeordneter zum Nationalrat schon aus Anlaß der Erörterung der GSpG-Novelle 1965 vorbrachte.

Zum § 14 Abs 2 Z 7:

Hier liegt ein besonders krasser Verstoß gegen das Determinierungsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG vor. Richtungsweisende Maßstäbe, die der VfGH zur Frage der formalgesetzlichen Delegation unter besonderer Berücksichtigung der Erfordernisse von Wirtschaftsgesetzen erarbeitet hat, sind im VfGH-Erkenntnis vom 13. Dezember 1988, G 169/88-8, V 120/88-8, betreffend Börsegesetz und Börseordnung enthalten. Ihre gänzliche Mißachtung ist zu offenkundig, um näher erörtert werden zu müssen.

Zum § 16 Abs 7:

Die bisherige zweckbindungsartige Verknüpfung dieser "generellen medialen Unterstützung" mit dem Abgabenaufkommen der Spiele (Konzessionsabgabe und Wettgebühren) ist zwar weggefallen; ansonsten hat sich jedoch an der Begriffsunschärfe des bisherigen Gesetzestextes nichts geändert. Es bleibt daher weiter unklar, wo die Trennungslinie zwischen "Werbung im engeren Sinne, wie Inserate und Werbesendungen" und der vom Bund zu finanzierenden "generellen medialen Unterstützung" verläuft.

Der RH bezweifelt die Zweckmäßigkeit der unter diesem Titel getätigten beträchtlichen Aufwendungen (1987: 165 362 000 S; 1988: 283 838 000 S; Voranschlag 1989: 320 Mill S) aus folgenden Gründen:

Nach jahrelanger "medialer Unterstützung" der vom bisherigen Konzessionär betriebenen Spiele Lotto, Sporttoto und Zusatzspiel, sind diese im Bewußtsein der Bevölkerung fest verankert. Ein nachweisbarer Zusammenhang zwischen diesem "indirekten" Werbeaufwand und gesteigertem Aufkommen aus den betreffenden Spielen ist nach Ansicht des RH kaum feststellbar. Die nunmehr vom Konzessionär zusätzlich zu übernehmenden Glücksspiele (Sofortlotterie, Klassenlotterie, Zahlenlotto) sind in der Bevölkerung gleichfalls längst bekannt, das Zahlenlotto bzw die Klassenlotterie sogar schon seit vielen Generationen. Ihre indirekte Bewerbung durch "mediale Unterstützung" wird sich daher auf die Information über die geänderte Betreibersituation beschränken.

Aber selbst wenn diese "mediale Unterstützung" vom unternehmerischen Standpunkt tatsächlich rentabel sein sollte, besteht für den Bund kein Anlaß, dem Konzessionär, der das gesamte kaufmännische Risiko der Spiele übernommen hat, bestimmte Betriebsausgaben freiwillig abzunehmen. Dies ist letztlich eine indirekte Subventionierung des Kon-

zessionärs, wobei in Erinnerung gebracht wird, daß der ORF als Hauptempfänger dieser Zahlungen des Bundes 6 % der Geschäftsanteile des derzeitigen Konzessionsinhabers, der "Österr. Lotto Toto Gesellschaft mbH, Wien", hält.

Nach Ansicht des RH sollte diese Bestimmung ersatzlos entfallen.

Zum § 17 Abs 1:

Die "Identität der Person" kann wohl nachgewiesen oder überprüft, schwerlich aber "mitgeteilt" werden. Diese Bestimmung setzt im übrigen bei Aktiengesellschaften die Ausgabe von Namensaktien (§ 61 AktG) voraus; bei Inhaberaktien ist sie praktisch unvollziehbar.

Zum § 17 Abs 2:

Die bescheidmäßige "Aussetzung" des Stimmrechtes müßte gegenüber dem Stimmberechtigten erfolgen, was bei Inhaberaktien jedoch unmöglich wäre. Nach Ansicht des RH sollte das privatrechtlich mit Aktien oder Geschäftsanteilen an einer GesmbH verbundene Mitbestimmungsrecht des Kapitalgesellschafters nicht durch hoheitliche Eingriffe beschnitten werden. Auf die oben zum § 12 Abs 5 des Entwurfs zitierte Literatur und Judikatur wird verwiesen.

Zum § 18 Abs 1 letzter Satz:

Für die bescheidmäßige Kostenbemessung fehlt jede Bemessungsgrundlage - es besteht somit auch hier ein deutlicher Determinierungsmangel im Sinne des Art 18 Abs 1 B-VG. Auf das oben zum § 14 Abs 2 Z 7 des Entwurfs zitierte VfGH-Erkenntnis wird verwiesen.

Zum § 19 Abs 3:

Zum besseren Verständnis sollte im letzten Satz nach "Abgabenertrag des Bundes" entsprechend der bisherigen Fassung des § 20 i Abs 3 der Zusatz "an Wettgebühren und Konzessionsabgabe" erhalten bleiben.

Zum § 21:

Die im Konzessionsbescheid festzusetzenden Punkte sind demonstrativ bestimmt (arg. "insbesondere"). Es muß somit die Möglichkeit geben, auch noch andere Bestimmungen in diesen Bescheid aufzunehmen, über deren Art aber jede Aussage fehlt. Dies führt im Ergebnis zur gleichen formalgesetzlichen Delegation, wie sie oben zum § 12 Abs 3 des Entwurfs beschrieben wurde. Im übrigen wird auf Mayer, Staatsmonopole, 1976, S 319 ff und die dort eingehend begründete Kritik verwiesen.

Zum § 22:

Sinngemäß wird auf die obigen Ausführungen zum § 12 Abs 6 Z 2 des Entwurfs verwiesen.

Zum § 23:

Sinngemäß wird auf die obigen Ausführungen zum § 13 des Entwurfs verwiesen.

Zum § 26 Abs 1:

Der Ausschluß von Personen nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft von der Befähigung, ein Dienstverhältnis mit dem Konzessionär einzugehen, steht nach Auffassung des RH im Widerspruch mit der in den Erläuterungen erwähnten EG-Richtlinie vom 16. Juni 1975 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit. Deren Art 7 Abs 3 läßt zwar nach eigenstaatlichem Ermessen zu bestimmende Beurteilungskriterien für die Berufsbefähigung zu. Diese Kriterien dürfen aber nicht unterschiedlich sein, je nachdem ob es sich um Staatsangehörige des eigenen Staates oder um Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates handelt. Umso mehr verpönt dies den A priori-Ausschluß von Nicht-Staatsangehörigen von derlei Tätigkeiten, ohne vorerst nach ihrer Berufsbefähigung zu fragen.

Zum § 29 Abs 1 und Abs 2:

Auf die obigen Ausführungen zum § 17 Abs 1 und Abs 2 des Entwurfs wird sinngemäß verwiesen.

Zum § 30 Abs 1 letzter Satz:

Auf die obigen Ausführungen zum § 18 Abs 1 letzter Satz des Entwurfs wird sinngemäß verwiesen.

Zu den §§ 35 bis 37:

Da § 36 lediglich Zuständigkeitsbestimmungen enthält, sollte er im Interesse eines besseren Sinnzusammenhanges an die Stelle des § 37 treten. Die nach Ansicht des RH vorteilhaftere Reihenfolge wäre daher: § 35 - jetziger Inhalt des § 37 als § 36 - jetziger Inhalt des § 36 als § 37.

Zum § 39 Abs 4:

Obwohl der Ausdruck "Vorauszahlungen" seit jeher in diesem Regelungszusammenhang gebraucht wurde, hat er abgabenrechtlich einen ganz anderen Sinngehalt; zutreffender und verständlicher wäre "Sicherstellung".

Zum § 45 Abs 4 letzter Satz:

Auf obige Stellungnahme zum § 18 Abs 1 letzter Satz des Entwurfs wird sinngemäß verwiesen. Bei dieser Bestimmung fehlt überdies jeder Hinweis auf die bescheidmäßige Vorschreibungsform des Kostenersatzes. § 57 Abs 1 AVG - Mandatsbescheid - kann aber nicht herangezogen werden, weil weder ein gesetzlicher noch statutarischer oder tarifmäßiger Maßstab der Kostenbemessung vorhanden ist.

Zum § 51 Abs 3:

Nach dieser Bestimmung unterliegen Gegenstände, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde, dem Verfall, ausgenommen solche, für die eine Einziehung nach § 53 vorgesehen ist. Mit Rücksicht auf die in der zuletzt zitierten Gesetzesstelle enthaltene Sonderregelung der "Einziehung", die als reine Sicherungsmaßnahme bereits im Vorfeld der Verfallsbedingungen greifen muß, erscheint es überflüssig, das Gesetz noch mit einer Verfallsstrafenregelung zu belasten. Die Erläuterungen erwähnen zutreffend die einschränken Bedingungen, unter denen der VfGH in seiner jüngsten Judikatur Verfallsregelungen an sich als verfassungsgemäß anerkennt - insb ist auf die geforderte Verhältnismäßigkeit

der Verfallsdrohung zum Schuldausmaß zu verweisen. Die für den Glückspielbereich charakteristischen Schwierigkeiten, den Eigentümer der Verfallsobjekte festzustellen und damit von § 17 Abs 1 VStG Gebrauch machen zu können, sind evident und haben den Ausschlag zugunsten der nunmehr vorgeschlagenen Einziehungslösung gegeben. Dazu kommt noch, daß bestimmte den Verfall betreffende Regelungen des VStG zur Bekämpfung von Eingriffen in das Glücksspielmonopol völlig ungeeignet sind, wie zB § 39 Abs 3 VStG über den Erlag eines Geldbetrages anstelle der Beschlagnahme. Von der Anwendbarkeit des § 39 Abs 3 VStG sollten im übrigen die Einziehung und die ihrem Vollzug dienende Beschlagnahme ausdrücklich ausgenommen werden, um unliebsame Zweifelsfragen vorzubeugen.

Zum § 52 Abs 2, 3 und 5:

Nach den Erläuterungen zum § 52 Abs 2 und 3 des Entwurfs soll die von der Behörde anzuordnende vorläufige Beschlagnahme einen Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt darstellen. § 52 Abs 5 des Entwurfs hingegen bestimmt ausdrücklich, daß die Behörde unverzüglich einen Beschlagnahmebescheid zu erlassen hat. Offensichtlich schwebt dem Entwurf in § 52 Abs 2 und 3 eine an Organwalter gerichtete Ermächtigung zum sofortigen Einschreiten bei Gefahr im Verzug vor, der die bescheidmäßige Absprache über die Beschlagnahme durch die Behörde unverzüglich folgen soll. Es würde sich dann aber wohl empfehlen, dem gesetzestechnischen Modell des § 39 Abs 1 und 2 VStG bzw des § 89 Abs 1 und 2 FinStrG zu folgen, das diesen Unterschied deutlich hervortreten läßt.

Zum § 52 Abs 6:

Die vorläufige Beschlagnahme von Gegenständen, die entgegen dem Verbot des § 4 Abs 3 betrieben oder aufgestellt werden, umfaßt auch das darin enthaltene Geld und die darin befindlichen Spielmarken (§ 52 Abs 2). Während im Falle der Einziehung (§ 53 Abs 2) beschlagnahmtes Geld dem Betreiber auf die Verwaltungsstrafe anzurechnen und erst der verbleibende Rest rückzuerstatten ist, fehlt eine derartige Bestimmung im § 52 Abs 6, der die Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände an den Betreiber für den Fall erstmaliger rechtskräftiger Bestrafung regelt, wenn noch keine Einziehung ausgesprochen werden kann.

Es ist nicht einsichtig, warum im letztgenannten Fall, in dem auch eine Geldstrafe verhängt wurde, die Auszahlung des beschlagnahmten Geldbetrages an den Bestraften erst durch Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung verhindert werden könnte. Sollte es jemals zu

RECHNUNGSHOF, ZI 3330-01/89

- 8 -

Erstattungen dieser Art vor Bezahlung der auferlegten verwaltungsbehördlichen Geldstrafe kommen, wird die Strafdrohung von den Betroffenen mit Sicherheit nicht ernst genommen werden.

Zum § 53 Abs 1:

Statt "§ 49 Abs 1 Z 1" sollte es richtig "§ 51 Abs 1 Z 1" heißen.

Zum Abschnitt III - Übergangs- und Schlußbestimmungen -
Art I Abs 9 Z 1:

Statt "§ 26 Abs 5" sollte es richtig "§ 26 Abs 4" heißen.

30. September 1989

Der Präsident:

Broesigke

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

