

REPUBLIC ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMTA-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 600.621/6-V/4/89

An das
Präsidium des
Nationalrates1010 W i e n

Z:	67. Ges. d. P.
Datum:	5. OKT. 1989
	9.10.1989 / baly

Ihre GZ/vom

Sachbearbeiter
BERNEGGERKlappe/Dw
2426Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes zur Regelung
des Glückspielwesens und über die Änderung
des BundeshaushaltsgesetzesIn der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Glücks-
spielgesetzes.2. Oktober 1989
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
i.V. KÖHLERF.d.R.d.A.:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 600.621/6-V/4/89

Bundesministerium für
Finanzen

1010 W i e n

DRINGEND

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Bernegger

2426

26 1100/18-V/14/89
6. September 1989

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes zur Regelung des
Glückspielwesens und über die Änderung des
Bundeshaushaltsgesetzes

Zum Titel:

Der Kurztitel "Glückspielgesetz" kann nur dem ersten Teil des Titels zugeordnet werden. Im übrigen erscheint die vorliegende Sammelnovelle nicht erforderlich. Die entsprechende Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes könnte in die gerade vorbereitete Novelle zum Bundeshaushaltsgesetz eingearbeitet werden oder bei der nächsten Novelle erfolgen.

Zur Gliederung:

Novellen sind in Artikel zu gliedern. Die Erlassung von Gesetzen mit mehreren gleichbezeichneten Artikeln (in verschiedenen "Abschnitten") ist strikt abzulehnen.

Zu § 2:

In Abs. 2 sollte der Begriff "Glücksspielapparat" (direkt) definiert werden.

- 2 -

Zu § 12 und zur Übertragung auf einen (einzig) privaten
Rechtsträger allgemein:

Zur Problematik einer Übertragung der Glücksspielmonopolverwaltung auf einen (einzig) privaten Rechtsträger wird in Ergänzung der bereits in der Besprechung am 24. August 1989 aufgezeigten Punkte auf folgendes hingewiesen:

Während Mayer, Staatsmonopole, 6, die Betrauung von privaten Rechtsträgern mit der Monopolverwaltung im Fall der Erzeugungsmonopole ablehnt, scheint aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Dezember 1929, VfSlg. 1278, hervorzugehen, daß eine Übertragung der Monopolverwaltung auf einen privaten Rechtsträger möglich ist. Aufgrund der von MAYER zum Glücksspielmonopol vertretenen differenzierenden Sicht, dürfte dies im Bereich des Glücksspiels durchaus auch der Auffassung Mayers entsprechen.

Entscheidende Frage ist daher, in welcher Form die vom Verfassungsgerichtshof erwähnte Übertragung auf eine einzige private Unternehmung, die er im Gegensatz zum "Konzessionssystem" setzt, zu erfolgen hat.

Dem genannten Erkenntnis ist nun einerseits zu entnehmen, daß die Übertragung auf die private Unternehmung vom Verfassungsgerichtshof als "Zulassung" gedeutet wird; zum anderen verweist der Verfassungsgerichtshof hinsichtlich des "Konzessionssystems" auf § 4 der Verordnung vom 3. November 1922, BGBl.Nr. 800. In dieser ist von Unternehmungen die Rede, "welche hiefür die Bewilligung des Bundesministeriums für Finanzen erhalten haben."

Man könnte daher zu der Auffassung gelangen, daß dem Verfassungsgerichtshof eine Unterscheidung dahingehend vorschwebt, daß eine privatrechtliche Übertragung auf ein

- 3 -

einziges Unternehmen nicht das Verlassen des Monopolsystems bedeuten würde, wohingegen ein System, in dem hoheitliche Bewilligungen (auf Antrag) erteilt werden, nicht mehr unter den Monopolbegriff fallen würde.

Ungeachtet des Umstandes, daß eine solche Deutung nicht zwingend erscheint (vgl. den Begriff "zugelassen", der nicht typisch für privatrechtliches Handeln ist, sondern eher auf einen hoheitlichen Akt hindeutet!), empfiehlt daher das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, die Konstruktion der Übertragung im Lichte des genannten Erkenntnisses so umzugestalten, daß nicht eine allgemeine Regelung für die Vergabe von - wenn auch nur - einer Konzession erlassen wird, sondern daß eine konkrete Übertragung auf ein bestimmtes privates Unternehmen durch das Gesetz vorgenommen wird.

Aufgrund der oben wiedergegebenen Überlegungen wäre die letztere Lösung nämlich aus verfassungsrechtlicher Sicht weniger angreifbar als eine "Konzessionslösung", zumal der Verfassungsgerichtshof rein begrifflich das Konzessionssystem dem Monopol gegenüberstellt (man müßte begründen, daß die im do. Entwurf vorgesehene "Konzession" nicht die Einführung des "Konzessionssystems" im Sinne des Verfassungsgerichtshofes bedeutet!).

Soferne aber an der Konstruktion festgehalten werden soll, daß es dem Bundesminister für Finanzen überlassen sein soll, die Monopolverwaltung durch staatliche Organe führen zu lassen oder aber auf ein Unternehmen zu übertragen, sollte eine Ermächtigung zum Abschluß eines privatrechtlichen Rechtsgeschäftes vorgesehen werden. Die näheren Bedingungen, unter denen das Rechtsgeschäft geschlossen werden kann, könnten nach Art von speziellen Ausschreibungsbedingungen in das Gesetz aufgenommen werden.

Das im vorgelegten Entwurf geregelte System der Vergabe einer einzigen Konzession könnte - selbst wenn man es nicht als ein

- 4 -

solches Konzessionssystem, von dem der Verfassungsgerichtshof im Erk. VfSlg. 1278 spricht, ansehen müßte (bei einem solchen System müßten die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Gleichheitssatzes und des Grundsatzes der Freiheit der Erwerbsbetätigung, der in der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes eine genauere Ausprägung erfahren hat und strenge Anforderungen an den Gesetzgeber stellt, eingehalten werden) - jedenfalls dem Vorwurf ausgesetzt sein, daß die Auswahlkriterien für den Fall der Bewerbung von mehreren Unternehmungen um die Konzession nicht präzise genug seien.

Auch aus diesem Grund scheint dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst die Wahl einer privatrechtlich zu deutenden Vergabe der "Nutzung" der unter das Monopol fallenden Spiele als geeignete Alternative zur Erreichung des vom do. Bundesministerium angestrebten Regelungszweckes.

Es sollten dabei im Gesetz die Voraussetzungen umschrieben werden, unter denen der Bundesminister für Finanzen die Übertragung der Monopolverwaltung vorzunehmen hat. Weiters sollten möglichst präzise Bedingungen enthalten sein, die die Unternehmung, auf die die Verwaltung übertragen wird, zu erfüllen hat. Das Verhältnis zwischen staatlichen Organen und Unternehmung sollte aber nicht durch hoheitliche Regelungen, wie sie z.B. § 12 Abs. 6 oder § 18 des Entwurfes (Zwangsstrafen, Untersagung der Geschäftsleitung bzw. Aufsicht) enthalten, gestaltet werden. Es ist nämlich zweifelhaft, ob derartige Vorschriften im Kompetenztatbestand "Monopolwesen" ihre Deckung finden.

Es sollte daher geprüft werden, ob auch mit dem Zivilrecht zuzuordnenden - gegebenenfalls - Auskunftspflichten und Berichtspflichten sowie einer damit einhergehenden Rücknahmemöglichkeit der Übertragung das Auslangen gefunden werden könnte (in diesem Sinne wäre auch § 17 Abs. 2

- 5 -

dahingehend zu modifizieren, daß die dort vorgesehene bescheidmäßige Aussetzung der Ausübung des Stimmrechts durch die zwingende Vorschreibung im Übertragungsakt die Möglichkeit der Entziehung der Übertragung bei Eintreten der einschlägigen Tatbestandsvoraussetzungen vorzusehen, ersetzt wird).

Wenn der hier vorgeschlagene Weg gewählt wird, könnten andererseits die §§ 14 - 16 und § 19 in der vorgesehenen Form übernommen werden.

Im übrigen ist zu den durch die vorstehenden Ausführungen bereits grundsätzlich angeschnittenen Bestimmungen folgendes zu bemerken:

Zu § 14:

Die Regelung ist in mehrfacher Hinsicht nicht ausreichend bestimmt. Es ergibt sich zum einen nicht, was alles Gegenstand solcher Spielbedingungen sein muß. Daher sollte besser davon gesprochen werden, daß die Spielbedingungen jedenfalls die aufgezählten Gegenstände zu regeln haben. Weiters ist kein Kriterium ersichtlich, an Hand dessen der Bundesminister für Finanzen die Entscheidung über die Bewilligung dieser Spielbedingungen zu treffen hätte.

Zu § 15:

Es ist nicht ersichtlich, welches die nach den Erläuterungen bei den vorliegenden Geschäften (Lotto, Sporttoto, Zusatzspiel und ähnlichen Glücksspielen) inhärenten Gründe sind, auf Grund derer die hier getroffenen Sonderregelungen sachlich gerechtfertigt werden können.

Zu § 20:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, daß angesichts des laufenden Beschwerdeverfahrens vor dem

- 6 -

Verfassungsgerichtshof betreffend die Abweisung eines Antrags auf Erteilung einer Bewilligung gemäß § 21 Glücksspielgesetz die Intention des do. Bundesministeriums dahin geht, am bestehenden System der Konzessionserteilung möglichst wenig zu ändern und allenfalls die Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession zu präzisieren.

Es ist jedoch festzustellen, daß nach dem Entwurf geringere Möglichkeiten vorhanden sein dürften, zwischen mehreren Mitbewerbern eine Entscheidung zu treffen als nach § 21 des geltenden Glücksspielgesetzes. Insbesondere ist § 20 Abs. 2 Z 2 kein Ersatz für § 21 Abs. 2 lit.a.

Es fällt überdies auf, daß eine § 21 Abs. 2 lit.b vergleichbare Regelung nicht mehr enthalten ist (über den zu erwartenden Abgabenertrag allein dürfte sich eine Standortbeurteilung nicht bewerkstelligen lassen).

Es sollte auch klargestellt werden, ob bzw. daß eine Konzession nur zum Betrieb einer Spielbank berechtigt (vgl. zu § 23 und zu § 25).

Die bereits erwähnte Bestimmung des § 20 Abs. 2 Z 2 sollte zur Vermeidung von Mißverständnissen (das kumulative "und" im Relativsatz entspricht zwar den legislatischen Regeln, könnte aber dennoch zu der Fehldeutung Anlaß geben, daß die Aktiengesellschaft schlechthin über keine Aktionäre mit beherrschendem Einfluß verfügen dürfte) etwa wie folgt gefaßt werden:

"2. über keine beherrschenden Aktionäre verfügt, deren Einfluß die Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht gefährdet,".

Es erscheint dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst insbesondere nicht ganz verständlich, daß das do. Bundesministerium die Auswahlentscheidung zwischen mehreren Bewerbern mehr oder weniger ausschließlich davon abhängig

- 7 -

machen möchte, welchen Abgabenertrag die einzelnen Bewerber erwarten lassen.

Es sollte versucht werden, auch andere Kriterien - wie etwa die Betriebsführung oder die Qualifikation der Geschäftsleiter (vgl. § 20 Abs. 2 Z 4) an sich oder die in § 21 Abs. 3 der geltenden Fassung erwähnte "Förderung fremdenverkehrswirtschaftlicher Belange" - miteinzubeziehen. Solche Kriterien würden eine differenziertere Beurteilung erlauben.

Zu § 23:

§ 23 wirft die bereits angeschnittene Frage auf, ob eine Konzession gemäß § 20 auch zum Betrieb mehrerer Spielbanken berechtigen kann. Wie sich aus § 20 Abs. 4 und den Erläuterungen ergibt, soll dies nicht der Fall sein. Eine zusätzliche Klarstellung könnte in § 23 durch die Formulierung "auch im Ausland keine Filialbetriebe" erreicht werden.

Die Determinanten für die Bewilligung einer Beteiligung erscheinen unklar, zumal die Angabe, an welchen Zweck der Gesetzgeber denkt, fehlt. Eine Zweckmäßigkeitsbeurteilung könnte in vielerlei Hinsicht angestellt werden (z.B. Zweck der Steuerersparnis, ...).

Darüber hinaus sollte klargestellt werden, welche Beteiligungen durch die Vorschrift erfaßt werden.

Zu § 25:

§ 25 ist nicht mit § 20 übereingestimmt, der von der Vergabe von zwölf Konzessionen spricht.

Die Bezugnahme auf die "Organisationen der Spielbank" wirft die Frage auf, ob bei der Beurteilung der Besuchs- und Spielordnung weitere, gar nicht in dieser geregelte Aspekte zu

- 8 -

berücksichtigen sind (die Organisation der Spielbank ergibt sich nicht (nur) aus der Spielordnung). Es sollte daher diese Bezugnahme besser entfallen.

Zu § 28:

Das Wort "sinngemäß" in Abs. 4 hätte zu entfallen.

Zu § 51:

Die Höhe der Geldstrafe könnte vom VfGH als exzessiv angesehen werden. Dies ist im vorliegenden Zusammenhang umso bedenklicher, als es sich um sogenannte Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VstG handelt. Es wird auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur überschießenden Reaktion des Gesetzgebers gegenüber Fehlverhalten von Normadressaten hingewiesen (VfSlg. 10517/1985, 10617/1985, 10812/1986, 10903/1086, 10926/1986).

Zu § 54:

Es erhebt sich die Frage, ob diese Strafbestimmung in vergleichbarer Form bereits am 1. September 1958 in Kraft war. Ansonsten müßte die Verhängung der Strafe durch ein unabhängiges Tribunal im Sinn des Art. 6 MRK erfolgen. Bis zur Einrichtung der Verwaltungssenate ab 1. Jänner 1991 wäre für eine Entscheidung dieser Angelegenheiten durch unabhängige Tribunale oder Gerichte im klassischen Sinn Vorsorge zu treffen. Dasselbe gilt für § 55.

Zu § 56:

Die Überschrift wäre auch ohne die Beifügung "erhöhte" ausreichend.

Als Abweichung von einer Regelung des Bedarfsgesetzgebers bedarf § 56 überdies einer sachlichen Rechtfertigung

- 9 -

dahingehend; inwieweit die Abweichung als erforderlich istd
Art. 11 Abs. 2 letzter Satz B-VG anzusehen ist.

Zu den Übergangs- und Schlußbestimmungen:

In Abs.4 hätte das Datum der Erlassung des Glückspielgesetzes
zu entfallen.

Die Anordnung des Abs.6 ist nur zulässig, wenn in den
Erläuterungen die einander inhaltlich entsprechenden §§ des
"alten" und "neuen" Glückspielgesetzes gegenübergestellt werden.

Im übrigen wären die Übergangsbestimmungen (insbesondere das
derzeit in Abschnitt III Art.I Abs.2, 3, 5, 6, 7, 8 und Art.II
Angeordnete) zu erläutern.

2. Oktober 1989
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
i.V. KÖHLER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

