

Dr. Margot Tonitz



Mag. Michael Rainer

Kanzleigemeinschaft unabhängiger Rechtsanwälte

RA Dr. Margot Tonitz

tonitz-lawyer@aon.at
www.trrp.at

RA Mag. Michael Rainer

www.trrp.at | www.airlaw.at
office@trrp.at

Beide Rechtsanwälte:

Radetzkystraße 2/11
A-9020 Klagenfurt aWS

Tel: +43 (0) 463-57009

Fax: +43 (0) 463-514582

An das
Amt der Kärntner Landesregierung
Landesamtsdirektion - Verfassungsdienst

per E-Mail: abt1.verfassung@ktn.gv.at

Klagenfurt aWS, 08.09.2017

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Spiel- und Glückspiel-
automatengesetz geändert wird**

Begutachtungsentwurf Juli 2017, Zl. 01-VD-LG-1790/7-2017

Sehr geehrte Damen und Herren,

In rechtsfreundlicher Vertretung der Fair Games GmbH, Alpe Adria Platz 1/D, 9020 Klagenfurt aWS, einer von drei Bewilligungsinhaberinnen einer Ausspielbewilligung gem. §§ 7 ff. Kärntner Spiel- und Glückspielautomatengesetz, wird innerhalb offener Frist nachstehende

Stellungnahme

zum vorliegenden Begutachtungsentwurf erstattet:

Zu Art. I Z. 3. und Z. 12.

Erfordernis der Bestellung von mindestens zwei Geschäftsleitern ohne selbständige Vertretungsbefugnis (bisher: mindestens ein Geschäftsleiter):

Der vorliegende Entwurf sieht zu Z. 3. und Z. 12. vor, dass die BewilligungsinhaberIn zukünftig über mindestens zwei Geschäftsleiter zu verfügen hat (§ 9 Abs. 2 lit. b K-SGAG^{novelliert}), wobei eine Einzelvertretungsbefugnis (Firmenbuch: selbständige Vertretungsbefugnis) ausgeschlossen wird (§ 20a Abs. 4 K-SGAG^{novelliert}).

Begründet wird dieses Erfordernis mit der Notwendigkeit der Umsetzung der aktuellen Fassung des GSpG, welches eine sinngemäße Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31b und 31c GSpG fordert.

§ 5 Abs. 2 Z. 5. GSpG sieht vor, dass die BewilligungsinhaberIn einen (oder mehrere) Geschäftsleiter bestellt. Abs. 7 Z. 9. leg. cit. bestimmt, dass die Bestimmung des § 31b leg. cit. sinngemäß einzuhalten ist. § 31b Abs. 7 Z. 8. leg. cit. sieht vor, dass der Konzessionär mindestens über zwei Geschäftsleiter zu verfügen hat und in der Satzung die Einzelvertretungsmacht, eine

Einzelprokura oder eine Einzelhandlungsvollmacht für den gesamten Geschäftsbetrieb ausgeschlossen zu sein hat.

Dies vorausgesetzt, wird im vorliegenden Begutachtungsentwurf im § 9 Abs. 2 lit. b K-SGAG nunmehr bestimmt, dass die Kapitalgesellschaft (hier: Bewilligungsinhaberin) über mindestens zwei Geschäftsleiter verfügen muss (anstatt bisher einen Geschäftsleiter). § 20a Abs. 4 der Novelle bestimmt, dass nach der Satzung des Inhabers der Ausspielbewilligung eine Einzelvertretungsmacht, eine Einzelprokura oder eine Einzelhandlungsvollmacht für einen einzelnen Geschäftsleiter für den gesamten Geschäftsbetrieb ausgeschlossen ist.

Den Erläuterungen zu diesem Begutachtungsentwurf ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, damit die Bestimmungen des GSpG entsprechend umzusetzen.

Diese Ansicht wird nicht geteilt. In den Bestimmungen des GSpG ist in diesem Zusammenhang keine derartige Verpflichtung zu entnehmen. Der vorliegende Begutachtungsentwurf erscheint daher in diesem Zusammenhang als überschießend.

Dies ist wie folgt zu begründen:

Es ist zwar richtig, dass sich aus § 5 Abs. 7 Z. 9. GSpG die Verpflichtung ableitet, die Bestimmungen des § 31b leg. cit. sinngemäß einzuhalten. Allerdings sieht § 5 Abs. 2 Z. 5. leg. cit. ausdrücklich vor, dass die Bewilligungsinhaberin auch über nur einen Geschäftsleiter verfügen kann. Davon, dass es sich bei der Bestimmung des § 5 Abs. 7 Z. 9. leg. cit. in diesem Zusammenhang um eine lex specialis gegenüber § 5 Abs. 2 Z. 5. leg. cit. handelt, kann nicht ausgegangen werden, da § 5 Abs. 7 Z. 9. leg. cit. hier lediglich die sinngemäße Einhaltung der Bestimmungen des § 31b leg. cit. fordert.

Der Systematik im Aufbau der Bestimmung des § 31b leg. cit. ist klar zu entnehmen, dass sich das Erfordernis des § 31b Abs. 7 Z. 8. leg. cit., nach dem mindestens zwei Geschäftsleiter gefordert werden, ausschließlich auf Konzessionäre und gerade nicht auf Bewilligungsinhaber bezieht. Dies ergibt sich schon daraus, dass in den Absätzen 1, 2, 3, 5, aber auch Abs. 6 dieser Bestimmung ausdrücklich auf Konzessionäre und Bewilligungsinhaber Bezug genommen wird, hier also eine klare Differenzierung zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern vorgenommen wird, und der Abs. 7 nur Bezug auf Konzessionäre nimmt (und gerade nicht auf Bewilligungsinhaber). Im Abs. 6 dieser Bestimmung wird sogar ausdrücklich auf Bewilligungsinhaber gem. § 5 leg. cit. Bezug genommen, also auf Inhaber einer Landesausspielbewilligung (hier: Fair Games GmbH).

Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, dass die Bestimmung des § 31b Abs. 7 Z. 8. leg. cit. entgegen der Bestimmung des § 5 Abs. 2 Z. 5. leg. cit. auch für Inhaber einer Landesausspielbewilligung (hier: Fair Games GmbH) Geltung hat, wäre im Abs. 7 des § 31b ebenso wie in den zitierten Absätzen davor ausdrücklich auch auf die Bewilligungsinhaber gem. § 5 leg. cit. Bezug genommen worden. Bestätigt wird diese Ansicht auch dadurch, dass § 5 Abs. 2 Z. 5. leg. cit. ausdrücklich die Bestellung (auch nur) eines Geschäftsleiters vorsieht, was gerade dem systematischen Aufbau des § 31b leg. cit. entspricht.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass das GSpG keinesfalls fordert, dass die Bewilligungsinhaberin gem. § 5 GSpG mehr als einen Geschäftsleiter bestellt. Daraus ergibt sich natürlich auch, dass im Falle der Bestellung nur eines Geschäftsleiters auch eine selbständige Vertretungsbefugnis (Einzelvertretungsmacht) vorliegen kann.

In den Erläuterungen zum vorliegenden Begutachtungsentwurf wird dazu ausgeführt, dass die vorgesehene Neufassung des § 9 Abs. 2 lit. b K-SGAG zu einer **massiven (finanziellen) Mehrbelastung** für die Bewilligungsinhaberin führen wird. Nachdem das GSpG allerdings diese vorgesehene Mehrbelastung wie oben dargestellt ohnedies nicht vorsieht, ist aus Sicht der Fair Games GmbH die vorgesehene Bestimmung des § 9 Abs. 2 lit. b K-SGAG so umzuarbeiten, dass

das Erfordernis der Bestellung von mindestens zwei Geschäftsleitern entfällt. Abs. 4 des neuen § 20a leg. cit. hat folgerichtig ebenso zu entfallen.

Die Bestimmungen des K-SGAG haben unter einem zum Ziel, den Spielerschutz zu stärken. Der damit verbundene organisatorische und technische, aber auch finanzielle Aufwand für die BewilligungsinhaberIn ist massiv.

§ 31b Abs. 6 GSpG sieht vor, dass bei (bestimmten) Auflagen eine **Verhältnismäßigkeitsprüfung** vorzunehmen ist. Aus der Systematik der in diesem Zusammenhang anwendbaren nationalen Gesetze, aber auch aus dem anwendbaren Unionsrechtsbestand ist diese Verhältnismäßigkeitsprüfung als ein wesentlicher Grundsatz bei der Vorschreibung von Auflagen (iBa. Spielerschutz und Vorbeugung gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung) abzuleiten.

Mit dem vorliegenden Begutachtungsentwurf wird allerdings aus den oben dargelegten Gründen diesem Grundsatz nicht entsprochen.

Hinzu kommt noch, dass illegale Betreiber von Glücksspielunternehmen – die trotz verstärktem, aber auch noch ausbaufähigem Überwachungseinsatz der zuständigen Behörde(n) noch stark vertreten sind – sich diese massiven Aufwendungen „ersparen“

Mit der in der vorliegenden Form als überschießend anzusehenden Neufassung der gegenständlichen Bestimmung wäre eine weitere Erhöhung der ohnedies bereits massiven finanziellen und organisatorischen Belastung der BewilligungsinhaberIn verbunden, ohne dass dies vom GSpG überhaupt gefordert wird.

Es liegt auf der Hand, dass damit der legale Betrieb der BewilligungsinhaberIn in unnotwendiger Weise belastet wird und damit naturgemäß eine wirtschaftliche Schwächung gegenüber illegalen Betreibern verbunden ist. Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber dem Spielerschutz eine derartige Wichtigkeit einräumt, dass Spielerschutzmaßnahmen zunehmend verstärkt werden. Ebenso ist vom Gesetzgeber allerdings zu erwarten, dass BewilligungsinhaberIn in der Ausübung ihrer betrieblichen Tätigkeit nicht durch ohnedies nicht gesetzlich geforderte Bestimmungen weiter belastet werden.

Zu Art. I Z. 5.:

Anregung:

Die Umsetzung der nach Bewilligungserteilung vom Gesetzgeber neu/zusätzlich geforderten Maßnahmen durch die BewilligungsinhaberIn ist mit einer massiven (auch) finanziellen Mehrbelastung verbunden.

Der Rechtsstaat beruht auf dem Grundwert der Rechtssicherheit und dem damit verbundenen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz- und Verhältnismäßigkeitsprinzip. Die BewilligungsinhaberIn konnte und musste nicht damit rechnen, dass bei einer bewilligten Dauer der Ausspielbewilligung von zehn Jahren rund zwei Jahre nach rechtskräftiger Bewilligungserteilung eine Gesetzesnovelle in Kraft tritt, die mit einer massiven finanziellen Mehrbelastung der BewilligungsinhaberIn verbunden ist.

Auf Grundlage der oben dargestellten verfassungsrechtlichen Prinzipien würden Übergangsbestimmungen und Einschleifregelungen allenfalls in den Begutachtungsentwurf aufzunehmen sein. Die im Begutachtungsentwurf in Art. II Abs. 2 und 3 vorgesehene, allerdings mit sechs und zwölf Monaten (notwendiger Weise kurz) bemessene Umsetzungsfrist hinsichtlich der Erfordernisse der §§ 9 und 19 K-SGAG berücksichtigt nicht die mit der Umsetzung verbundene massive finanzielle Mehrbelastung der BewilligungsinhaberIn.

Angeregt wird daher, die ohnedies ursprünglich angedachte Bewilligungsdauer von 15 Jahren, letztlich allerdings auf zehn Jahre herabgesetzt, auf 15 Jahre zu erhöhen um die BewilligungsinhaberIn in die Lage zu versetzen, die unvorhersehbare mit der Umsetzung der Novelle verbundene finanzielle Mehrbelastung entsprechend auf zusätzliche fünf Jahre zu verteilen.

Zu Art. I Z. 10.:

Geforderte Maßnahmen zur Vorbeugung gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung:

Mit § 19 K-SGAG^{novelliert} werden zusätzliche Erfordernisse eingeführt, die mit einer massiven finanziellen Mehrbelastung für die Bewilligungsinhaberinnen verbunden sind.

In den Erläuterungen zum vorliegenden Begutachtungsentwurf wird ausgeführt, dass die 4. Geldwäsche-Richtlinie in Art. 11 lit. d die Anwendung von Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden im Falle von Anbietern von Glücksspieldiensten (hier: Landesausspielung) nur im Zusammenhang mit Gewinnen oder Einsätzen bei Glücksspielen oder mit beidem bei Ausführung von Transaktionen in Höhe ab EUR 2.000,00 fordert, die Risiken von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung im vorliegenden Zusammenhang ohnedies als sehr gering einzustufen sind, dessen unbeschadet allerdings nicht von der Möglichkeit des Art. 2 Abs. 2 der RL Gebrauch gemacht wurde, Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten von der Anwendung nationaler Umsetzungsbestimmungen auszunehmen.

§ 23 Abs. 1 FM-GwG bestimmt, dass diese Strategien, Kontrollen und Verfahren in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Größe des Unternehmens der Bewilligungsinhaberinnen zu stehen haben. Auch hier wird in den Erläuterungen zum vorliegenden Begutachtungsentwurf angeführt, dass im Hinblick auf den minimalen Prozentsatz von Transaktionen, den die Richtlinie überhaupt als relevant für die Anwendung von Sorgfaltspflichten erachtet, bereits die Verpflichtung zur Schaffung der mit dem vorliegenden Entwurf geforderten Risikobewertungssysteme als unangemessen anzusehen ist.

§ 5 Abs. 6 GSpG sieht in diesem Zusammenhang vor, dass lediglich die sinngemäße Einhaltung der Bestimmungen des § 31c Abs. 1, 2 und 4 GSpG vorzusehen ist.

Damit eröffnet allerdings der Gesetzgeber die Möglichkeit, dass in der sinngemäßen Umsetzung dieser Bestimmung gerade auch Erleichterungen vorgesehen werden können, die eben dem allgemein anerkannten geringen Risiko der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierung in diesem Zusammenhang und der Angemessenheit der Erfordernisse im Verhältnis zu Art und Größe des Unternehmens der Bewilligungsinhaberinnen Rechnung trägt. Dem wird mit dem vorliegenden Begutachtungsentwurf allerdings nicht Rechnung getragen, obwohl die Bewilligungsinhaberinnen – im Gegensatz zu Konzessionären/Spielbanken – ohnedies die Identität und das Spielverhalten jedes einzelnen Spielers (!) elektronisch aufzeichnet und lückenlos überwacht. Für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verbleibt damit kein Raum, was sich auch ihm ohnedies allgemein anerkannten geringen Risiko der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierung in dieser Branche niederschlägt.

Auch hier ist daher eine ungeminderte Umsetzung der Bestimmungen des § 31c GSpG im vorgesehenen § 19 K-SGAG als überschießend anzusehen.

Obiges vorausgesetzt, sollte der vorliegende Entwurf des § 19 dem Erfordernis der sinngemäßen und angemessenen Anwendung des § 31c GSpG dadurch Rechnung getragen werden, dass diese gegenüber den derzeit geltenden Bestimmungen des K-SGAG erweiternden Erfordernisse lediglich für den Fall zur Anwendung gelangen, dass Einsätze in Höhe von EUR 2.000,00 oder mehr pro Besucher und Spieltag vorliegen, wobei die für die Umsetzung dieser „**De-Minimis Regelung**“ erforderlichen Verfahren in den Begutachtungsentwurf noch einzuarbeiten sind.

Zu § 23 K-SGAG:

Anregung zur Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung:

Wie oben dargestellt stellen illegale Glückspielbetreiber eine massive Gefahr für den Spielerschutz, aber auch für die Inhaber einer Landesausspielbewilligung dar.

Die Erfahrung zeigt, dass trotz behördlicher Überprüfungen und (zivilrechtlichen) Verfahren gemäß dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) die Zahl der illegalen Glückspielbetreiber kaum reduziert wird.

Ein Grund dafür ist, dass diese Betreiber oftmals ihren Unternehmenssitz im Ausland haben und/oder handelnde Personen praktisch nicht greifbar sind.

In der Regel handelt es sich allerdings bei den Vermietern der Geschäftslokale um natürliche oder juristische Personen mit Hauptwohnsitz/Unternehmenssitz in Österreich.

Angeregt wird daher, im § 23 K-SGAG eine zusätzliche Bestimmung aufzunehmen, die eine entgeltliche oder unentgeltliche Überlassung von Räumlichkeiten an natürliche oder juristische Personen unter Strafe stellt, wenn der/dem ÜberlasserIn bekannt ist, dass in diesen Räumlichkeiten eine Tätigkeit entgegen den Bestimmungen des GSpG und K-SGAG ausgeübt wird, wobei Beitragshandlungen ausreichend sind („Kenntnis“ kann der/dem ÜberlasserIn z.B. im Zuge von behördlichen Überprüfungen/Benachrichtigungen erlangen und wäre demnach veranlasst die Überlassungsvereinbarung aufzulösen). Dabei wird auf § 52 Abs. 1 Z. 1. GSpG iVm. § 7 VStG Bezug zu nehmen sein, allenfalls – soweit im Rahmen dieser Novelle überhaupt möglich – auch auf § 168 StGB (um derartige Handlungen neben der verwaltungsrechtlichen Strafbarkeit auch mit einer nach dem StGB zu belegen)

Mit freundlichen Grüßen,

Rechtsanwalt
MAG. MICHAEL RAINER
Radetzkystr. 2, 9020 Klagenfurt aWS
Tel. 0463/57009 Fax -514582
office@trrp.at www.trrp.at

Mag. Michael Rainer