

Ao Univ Prof Dr Gerhard Strejcek/Mag Gernot Posch

## Beteiligungsregeln im Glücksspielrecht

Im Folgenden wird aus rechtsdogmatischer Sicht die Frage der (qualifizierten) Beteiligung und der Reichweite der Bewilligungspflicht seitens des Bundesministers für Finanzen (BMF) im Zusammenhang mit Spielbanken und Ausspielungen untersucht.

Gemäß § 24 GSpG 1989 ist es dem Konzessionär einer Spielbank untersagt, außerhalb Österreichs eine Filiale, also eine rechtlich unselbständige Zweigniederlassung, zu errichten.<sup>1</sup> Eine entsprechende Regelung bezüglich Ausspielungen ist in § 15 GSpG enthalten, wo auch Beteiligungsvoraussetzungen geregelt werden. Begründet wird das Filialisierungsverbot (im Ausland) mit fiskalischen Gründen.<sup>2</sup> Innerhalb Österreichs ergibt es sich bereits aus § 21 Abs 4 GSpG, der eine Beschränkung auf zwölf Spielbankkonzessionen vorsieht.<sup>3</sup> Zulässig hingegen ist der Erwerb einer Beteiligung an in- und ausländischen Unternehmen. Dieser Erwerb bedarf im Falle einer qualifizierten Beteiligung iSd § 24 iVm § 15 Abs 1 GSpG der Bewilligung des BMF.

Im Gegensatz zur Stammfassung des § 24 GSpG 1989, der jede Art von Beteiligung an in- und ausländischen Betrieben und auch Beteiligungen der Geschäftsleiter an ausschließlich oder überwiegend im Glücksspielwesen tätigen Betrieben dem Bewilligungsregime durch das BMF unterwarf, ist § 24 leg cit dahingehend geändert worden, dass lediglich qualifizierte Beteiligungen durch das BMF bewilligt werden müssen.<sup>4</sup>

Eine qualifizierte Beteiligung iSd § 24 iVm § 15 Abs 1 GSpG ist das direkte oder indirekte Halten eines Anteils am Eigenkapital eines anderen Unternehmens, dessen Jahresabschluss gemäß § 244 HGB in den Konzernabschluss des Konzessionärs einzubeziehen ist. Im aktuellen GSpG-Kommentar wurde ausgeführt, dass der Verweis in § 15 Abs 1 GSpG einen dynamischen darstellt.<sup>5</sup> Daher ist der durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG), BGBl I 2005/120 nun in Geltung stehende, inhaltlich mit § 244 HGB nahezu idente, § 244 Unternehmensgesetzbuch (UGB) die hier maßgebliche und demnach verwiesene Regelung. Verfassungsrechtlich ist diese Vorgangsweise nicht unbedenklich, es eröffnet sich aber eine verfassungskonforme Interpretation angesichts des

---

<sup>1</sup> Zur Definition der Zweigniederlassung siehe *Meinhart*, Der Begriff der Zweigniederlassung, in *Schumacher/Gruber* (Hrsg), Rechtsfragen der Zweigniederlassung (1993) 1 ff.

<sup>2</sup> ErläutRV 1067 BlgNR 17. GP 19.

<sup>3</sup> Vgl *Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG<sup>2</sup> (2006) § 24 Rz 1.

<sup>4</sup> BGBl 1993/695. Diese Regelung wird von *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz. GSpG 1989 (2009) § 24 Rz 1 genauer kommentiert. Siehe zu den genannten Regelungen auch in ihrer Genese die ältere Kommentierung von *Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG<sup>2</sup> (2006) § 24 Rz 1.

<sup>5</sup> *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz. GSpG 1989, § 24 Rz 2; ähnlich die ältere Kommentierung von *Schwartz/Wohlfahrt*, GlücksspielG<sup>2</sup> § 24 Rz 3.

vergleichbaren Norminhaltes. Grundsätzlich sind dynamische Verweisungen auch nach den Legistischen Richtlinien 1990 hintanzuhalten.<sup>6</sup>

§ 244 UGB normiert die Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses. Dies unter der Voraussetzung, dass Unternehmen (Tochterunternehmen) unter der einheitlichen Leitung einer Kapitalgesellschaft (Mutterunternehmen) mit Sitz im Inland stehen. Weiters muss dem Mutterunternehmen eine Beteiligung gemäß § 228 UGB an dem oder den anderen unter der einheitlichen Leitung stehenden Unternehmen (Tochterunternehmen) gehören. Daraus resultiert, dass der Jahresabschluss des Unternehmens, an dem die Beteiligung gemäß § 228 UGB gehalten wird, in den Konzernabschluss einzubeziehen ist. Beteiligungen gemäß § 228 Abs 1 S 1 UGB sind Anteile an anderen Unternehmen, die bestimmt sind, dem eigenen Geschäftsbetrieb durch eine dauernde Verbindung zu diesen Unternehmen zu dienen, wobei es gemäß S 2 leg cit unerheblich ist, ob die Anteile in Wertpapieren verbrieft sind oder nicht. Dauernd und dem eigenen Geschäftsbetrieb dient eine Verbindung dann, wenn eine langfristige Bindung angestrebt und eine über die bloße Kapitalveranlagung hinausgehende Zwecksetzung verfolgt wird.<sup>7</sup> Ab einer Beteiligungshöhe von 20% am Nennkapital wird gemäß § 228 Abs 1 S 3 UGB eine Beteiligung iSd § 228 Abs 1 S 1 UGB (widerleglich) vermutet.

Für Anteile an Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften ist weiters § 244 Abs 6 UGB relevant, welcher besagt, dass der in Abs 1 leg cit genannte Anteil zumindest 20% des Nennkapitals (am Stichtag des Konzernabschlusses) erreichen muss, um als Beteiligung iSd § 244 Abs 1 iVm § 228 UGB zu gelten.<sup>8</sup> Liegt der Anteil an einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft unter der 20%-Schwelle bzw liegt in Bezug auf den Anteil an anderen Gesellschaften keine Beteiligung iSd § 244 iVm § 228 UGB vor, so ist auch kein Konzernabschluss aufzustellen, folglich auch nicht der Jahresabschluss der Tochter iSd § 15 GSpG einzubeziehen. Deshalb handelt es sich hierbei auch um keine qualifizierte Beteiligung iSd § 24 iVm § 15 leg cit.

Hingegen ist eine Kapitalgesellschaft mit Sitz im Inland – unabhängig von § 244 Abs 1 UGB – jedenfalls zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet, wenn in Bezug auf ein Tochterunternehmen einer der Control-Tatbestände des § 244 Abs 2 UGB erfüllt ist.<sup>9</sup> Hier

<sup>6</sup> Handbuch der Rechtssetzungstechnik Teil 1. Legistische Richtlinien 1990  
[http://www.bka.gv.at/site/cob\\_1658/3513/default.aspx](http://www.bka.gv.at/site/cob_1658/3513/default.aspx) (7.10.2009)

<sup>7</sup> Nowotny in *Straube*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch mit einschlägigen Rechtsvorschriften II<sup>2</sup> (2000), § 244 HGB Rz 26, 28.

<sup>8</sup> Nowotny in *Straube* Rz 16.

<sup>9</sup> Die Control-TB sind: Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter, Recht des Gesellschafters zur Bestellung/Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Leitungsorgans, Recht zur Ausübung eines

liegt eine qualifizierte Beteiligung iSd § 24 iVm § 15 GSpG vor, was zur Folge hat, dass die Bewilligung des Finanzministeriums eingeholt werden muss. Für die Bewilligungspflicht qualifizierter Beteiligungen nicht von Bedeutung ist, ob der Konzessionär solche direkt erwirbt oder über eine von ihm gegründete Holdinggesellschaft.

Für den Fall, dass eine operativ tätige Gesellschaft, an welcher der Konzessionär beteiligt ist, – direkt oder indirekt – ihrerseits wiederum qualifizierte Beteiligungen erwirbt, unterliegen diese nicht der Bewilligungspflicht, sofern der Konzessionär nur eine Minderheitsbeteiligung hält bzw auf sonstige Weise keinen (beherrschenden) Einfluss auf das Eingehen der Beteiligung auszuüben im Stande ist. Ein derartiger Erwerb ist nicht dem Konzessionär zuzurechnen. Ist die operativ tätige Gesellschaft eine ausländische, handelt es sich auch hier um keine Beteiligung des Konzessionärs iSd § 24 iVm § 15 GSpG, weil die ausländische Gesellschaft einerseits per se nicht den Bestimmungen des österreichischen GSpG unterliegt, andererseits das Eingehen der Beteiligung durch die ausländische Gesellschaft selbst erfolgt; somit ist dieser Sachverhalt nach den Bestimmungen derjenigen (ausländischen) Rechtsordnung zu beurteilen, dem die Gesellschaft unterliegt.<sup>10</sup>

§ 24 Abs 2 GSpG ergänzt Abs 1 leg cit, indem er eine schriftliche Anzeigepflicht des Konzessionärs bei jedem (nachträglichen) Überschreiten der Grenze von 25% der Stimmrechte bzw des Kapitals einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an den BMF normiert. Der BMF kann sodann die Aufgabe solcher Beteiligungen aus fiskalischen Gründen verlangen.<sup>11</sup>

Die Auslegung des § 24 GSpG ist sinngemäß für die Ausspielungskonzessionen relevant. Für Beteiligungen des Konzessionärs in Bezug auf Ausspielungen ist § 15 GSpG anzuwenden. Inhaltlich ist die Bestimmung mit § 24 GSpG ident (§ 24 GSpG verweist mit Bezug auf die Legaldefinition der qualifizierten Beteiligung auf § 15 GSpG). Die oben genannten Ergebnisse haben somit auch für Beteiligungen des Konzessionärs von Ausspielungen Geltung.

---

beherrschenden Einflusses, Recht aus Stimmrechtsbindungsverträgen zur Entscheidung, wie Stimmrechte in Bezug auf die Mehrheit der zu bestellenden/abzuberufenden Mitglieder des Leitungsorgans auszuüben sind.

<sup>10</sup> *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz. GSpG 1989 (2009) § 24 Rz 3.

<sup>11</sup> Vgl IA 554 BlgNR 18. GP 9.