Bedeutung der Dienstleistungsrichtlinie für den Glücksspielsektor

Im Jahr 2000 verabschiedete der Rat auf seiner Tagung in Lissabon ein Wirtschaftsreformprogramm, das die EU bis 2010 zum „wettbewerbsfähigsten Wirtschaftsraum“ der Welt machen soll. In weiterer Folge entwickelte die Kommission eine „Binnenmarktstrategie für den Dienstleistungssektor“, die zu einer Beseitigung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs und somit zur Vollendung eines „wirklichen“ Binnenmarktes führen soll. Dieser soll laut Kommission für eine effektive Umsetzung des Wirtschaftsreformprogramms unerlässlich sein. Für diese Binnenmarktstrategie wurden ein horizontaler (bereichsübergreifender) Ansatz und eine zweistufige Vorgehensweise gewählt. In der ersten Stufe der Strategie sollte bereichsübergreifend ein Bericht über den „Stand des Binnenmarktes für Dienstleistungen“ erstellt werden, welcher die Schranken, die den freien Dienstleistungsverkehr behindern, so vollständig wie möglich auflistet. Dieser Bericht wurde von der Kommission im Jahr 2002 vorgelegt. In der zweiten Stufe der Binnenmarktstrategie sollten aufgrund des Berichtes Lösungen erarbeitet werden.

Der vorliegende Kommissionsvorschlag für eine neue Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt [SEK(2004)21] stellt einen derartigen Lösungsvorschlag dar. Auch er beruht auf einem horizontalen Ansatz, der von der Kommission deshalb als gerechtfertigt angesehen wird, da die rechtlichen Schranken, die der Verwirklichung des Binnenmarktes entgegenstehen, oft zahlreiche unterschiedliche Tätigkeiten gleichzeitig betreffen und viele gemeinsame Merkmale besitzen.

Doch welche Auswirkungen wären mit einer Umsetzung dieser neuen DL-RL allgemein und insbesondere im Glücksspielbereich verbunden?

Der Anwendungsbereich der DL-RL wird in Art 2 festgelegt. Nach diesem gilt die Richtlinie „…für Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.“ Der Begriff der Dienstleistung wird in Art 4 Abs 1 definiert und umfasst „…jede selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, bei der einer Leistung eine wirtschaftliche Gegenleistung gegenübersteht.“ Wesentlich für eine Dienstleistung ist nach der Rechtsprechung des EuGH somit, dass für diese ein Entgelt geleistet wird, wobei nicht erforderlich ist, dass dieses von demjenigen geleistet wird, dem die Dienstleistung zugute kommt. Wie die wirtschaftliche Gegenleistung finanziert wird, ist somit für eine Unterstellung dieser Dienstleistung unter die DL-RL unerheblich.

Nicht unter die DL-RL fallen „nichtmarktbestimmte“ Tätigkeiten bzw Tätigkeiten, bei denen das Merkmal der Entgeltlichkeit nicht gegeben ist.

Bereits an diesem Punkt treten die ersten Schwierigkeiten der DL-RL auf, da auf europäischer Ebene noch nicht hinreichend geklärt wurde, welche Dienstleistungen als Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und somit als „nichtmarktbestimmt“ anzusehen sind.

Die Durchführung von Glücksspielen würde allerdings zweifellos in den Anwendungsbereich der DL-RL fallen.

Innerhalb des Anwendungsbereiches versucht die DL-RL das Ziel einer Verwirklichung des Binnenmarktes durch eine Kombination verschiedener Techniken der Rahmenregulierung zu erreichen. Der Vorschlag betont dabei die positiven Effekte der Deregulierung, ohne jedoch auch mögliche nachteilige Wirkungen, die eine tatsächliche Umsetzung mit sich bringen könnte und würde, in seine Erwägungen einzubeziehen.

Die wohl tiefgreifendsten Auswirkungen brächte das in Art 16 normierte Herkunftslandprinzip mit sich. Nach diesem unterfällt ein Dienstleistungserbringer im koordinierten Bereich nur noch den Bestimmungen seines Herkunftsstaates. Dies hätte zur Folge, dass in Österreich 25 verschiedene Rechtssysteme nebeneinander gelten würden, sofern diese dem koordinierten Bereich zuzurechnen sind. Hierbei ist wiederum die Abgrenzung es koordinierten Bereiches durchaus schwierig vorzunehmen. Dieser wird in Art 4 Abs 9 nur als „...die Gesamtheit der für die Aufnahme von Dienstleistungen oder ihre Ausübung geltenden Anforderungen“ definiert, ohne dass daraus klar hervor ginge, wo die Grenzen zu ziehen wären, insbesondere ob hiervon nur Vorschriften erfasst werden sollen, die direkt die Aufnahme/Ausübung regeln oder auch jene, die indirekt hierfür zu beachten sind.

Abgeschwächt wird das Herkunftslandprinzip durch die Ausnahmebestimmungen der Art 17, 18 und 19. Art 17 nimmt bestimmte Bereiche allgemein vom Herkunftslandprinzip aus, während Art 18 eine Ausnahme nur für einen Übergangszeitraum bis 2010 vorsieht, in dem ergänzende Harmonisierungsmaßnahmen getroffen werden sollen. Art 19 bietet die Möglichkeit, Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip im Einzelfall zu treffen.

Diese Technik der generellen, zeitweisen oder einzelfallbezogenen Ausnahme vom Herkunftslandprinzip ist insbesondere für den Glücksspielsektor relevant und bemerkenswert. Art 18 Abs 1 lit b legt nämlich fest, dass während eines Übergangszeitraums das Herkunftslandprinzip keine Anwendung findet auf „…Gewinnspiele, die einen geldwerten Einsatz bei Glücksspielen verlangen, einschließlich Lotterien und Wetten.“ Dass hierunter allgemein Glücksspiele im Sinne des GSpG zu verstehen sind, kann nicht angezweifelt werden, da auf europäischer Ebene bisher keine wesentliche Unterscheidung zwischen Gewinnspielen, Lotterien, Wetten und sonstigen Glücksspielen getroffen wurde (siehe die Entscheidungen des EuGH in den Fällen Schindler, Läärä, Zenatti, Gambelli).

Da eine zeitweise Ausnahme nur für drei Dienstleistungs-Bereiche vorgesehen wurde und durch die Ausnahmebestimmungen allgemein dem in bestimmten Bereichen unterschiedlich starken Schutz des Allgemeininteresses, dem Grad der gemeinschaftsweiten Harmonisierung, der Intensität der Verwaltungszusammenarbeit oder bestimmten Gemeinschaftsrechtsakten Rechnung getragen werden soll, ist eine gewisse Vorsicht der Kommission dem sensiblen Glücksspielsektor gegenüber erkennbar. Einerseits wird er von der Kommission als nicht mit den allgemeinen wirtschaftlichen Dienstleistungen vergleichbar anerkannt, andernfalls eine – wenn auch nur für einen Übergangszeitraum geltende – Ausnahme vom Herkunftslandprinzip nicht erforderlich gewesen wäre. Andererseits rechtfertigt er auch keine generelle Ausnahme, da noch keine harmonisierenden Rechtsakte in Geltung stehen und scheinbar nach Ansicht der Kommission auch keine sonstigen schwerwiegenden Gründe gegen eine Anwendung des Herkunftslandprinzips sprechen.

Insbesondere kann der Glücksspielbereich in Österreich nicht unter die allgemeine Ausnahme des Art 17 Abs 16 subsumiert werden. Nach diesem soll das Herkunftslandprinzip keine Anwendung finden auf jene Dienstleistungen, die in einem Mitgliedstaat unter ein generelles, gerechtfertigtes Verbot fallen. Diese Ausnahme gilt aber nicht für einzelstaatliche Regelungen, die kein generelles Verbot enthalten, sondern eine Dienstleistung einem oder

mehreren bestimmten Marktteilnehmern vorbehalten oder von einer Zulassung abhängig machen, da diesfalls nicht mehr von einem generellen Verbot gesprochen werden kann.

Allerdings sieht die DL-RL für den Glücksspielbereich die Pflicht der Kommission vor, innerhalb von einem Jahr ab Inkrafttreten der DL-RL die Möglichkeit zu prüfen, Vorschläge für harmonisierende Rechtsakte vorzulegen. Ab Inkrafttreten solcher Harmonisierungsmaßnahmen würde das Herkunftslandprinzip auch für Dienstleistungen im Glücksspielbereich gelten, was allerdings infolge der harmonisierten Standards weniger weit reichende Folgen hätte, als das Herkunftslandprinzip nunmehr bezüglich aller anderen Dienstleistungen auslöst.

Insofern ist der Glücksspielsektor vorübergehend von einer wesentlichen Änderung, die die DL-RL mit sich bringt – eben dem Herkunftslandprinzip – verschont, dh die Zulässigkeit von Glücksspielen und deren Durchführung richtete sich nach wie vor nach den Bestimmungen des Staates, in dem das Glücksspiel durchgeführt wird bzw durchgeführt werden soll.

Sehr wohl betroffen ist der Glücksspielsektor allerdings von den anderen Bestimmungen der DL-RL. Insbesondere sieht die DL-RL vor, dass bestimmte Anforderungen an die Erbringer von Dienstleistungen entweder überhaupt nicht (unzulässige Anforderungen) oder nur unter bestimmten Voraussetzungen (zu prüfende Anforderungen) gestellt werden dürfen. Hierdurch sollen eine Vereinheitlichung der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten und eine Bereinigung um Rechtsvorschriften, welche entweder rechtlich oder zumindest faktisch den freien Dienstleistungsverkehr behindern, erfolgen. Während die Mitgliedstaaten unzulässige Anforderungen iSd Art 14 innerhalb der Übergangsfrist gänzlich abschaffen müssen, können zu prüfende Anforderungen iSd Art 15 Bestandteil der nationalen Rechtsordnung bleiben, sofern die Bedingungen des Art 15 Abs 3 (Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit) erfüllt sind.

So wären nach dem Entwurf der DL-RL diskriminierende Anforderungen unzulässig, die direkt oder indirekt auf der Staatsangehörigkeit bzw dem Sitz des Dienstleistungserbringers beruhen. Eine derartige Sitzpflicht ist allerdings im GSpG für den Ausspielungskonzessionär in § 14 Abs 2 Z 1 und für den Spielbankenkonzessionär in § 21 Abs 2 Z 1 normiert, da die gegenständlichen Konzessionen nur an Kapitalgesellschaften mit Sitz im Inland erteilt werden können. Weiters unzulässig wäre nach der DL-RL, den Dienstleistungserbringer zur Leistung eine Sicherstellung zu verpflichten. Gemäß den §§ 14 Abs 3 Z 2 und § 22 Z 2 GSpG ist in den Konzessionen aber die Höhe und die Art der Sicherstellung durch den Konzessionär zu regeln. In Anbetracht der vielfältigen Verpflichtungen, denen sich ein Dienstleistungserbringer ausgesetzt sieht, erscheint es aus Gläubigerschutzerwägungen durchaus problematisch, eine generelle Unzulässigkeit von Sicherstellungserfordernissen zu normieren. Dies kommt insbesondere im Glücksspielbereich deutlich zum Vorschein, wenn man die Summen der Leistungsverpflichtungen den Spielern und auch dem Bund als Abgabengläubiger gegenüber bedenkt.

Weitere Konzessionsvoraussetzungen, die im GSpG in den §§14 Abs 2 und § 21 Abs 2 GSpG vorgesehen sind, wären als zu prüfende Anforderungen zu qualifizieren. Beispielsweise müssten die Rechtsformpflicht, die Mindestkapitalvoraussetzungen sowie das Anforderungsprofil an die Geschäftsleiter auf europäischer Ebene gerechtfertigt werden. Auch wenn im Glücksspielbereich die bestehenden Regelungen die Bedingungen des Art 15 Abs 3 erfüllen, ist es durchaus fraglich, ob es vertretbar ist, den Mitgliedstaaten die Pflicht aufzuerlegen, ihre gesamte Rechtsordnung auf derartige zu prüfende Anforderungen zu

durchsuchen („screening“) sowie dann für jeden Einzelfall Rechtfertigungsgründe darlegen zu müssen.

Mag.a Petra Wojnar
zfg-Redaktion