

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

V 101/11-13

5. Dezember 2011

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Peter OBERNDORFER,

DDr. Hans Georg RUPPE und

Dr. Johannes SCHNIZER

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. Elke WILDPANNER,

über den Antrag der L. GMBH, (...) Wien, vertreten durch die schwartz huber-medek & partner rechtsanwälte og, Stubenring 2, 1010 Wien, die "Unterlage zur Teilnahme an der öffentlichen Interessentensuche 'Lotteriekonzession'" als gesetzwidrig aufzuheben, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Begründung

I.

1. Im Rahmen der gemäß § 14 des Bundesgesetzes zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz, kurz: GSpG) in der Fassung BGBl. I 111/2010 vorgesehenen öffentlichen Interessentensuche zur Konzessionserteilung zur Durchführung bestimmter Lotterien veröffentlichte die Bundesministerin für Finanzen auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen am 6. Juni 2011 u.a. die "Unterlage zur Teilnahme an der öffentlichen Interessentensuche 'Lotterienkonzession'". Diese enthält nähere Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren zur Vergabe der österreichischen Lotterienkonzession. 1

2. Mit ihrem auf Art. 139 B-VG gestützten Antrag begehrt die antragstellende Gesellschaft diese, ihrem Vorbringen nach als Verordnung zu qualifizierende Unterlage als gesetzwidrig aufzuheben. Zu ihrer Antragslegitimation führt sie Folgendes aus: 2

"4.2. Eingriff in die Rechtssphäre

4.2.1. Die LOTTELO möchte sich als Entwickler und Anbieter von innovativen Glücks- und Gewinnspielen am österreichischen Markt etablieren. Da derzeit die einzige österreichische Lotterienkonzession 'ausgeschrieben' ist, will sich LOTTELO darum bewerben. Die rechtswidrigen Bestimmungen der Verfahrensunterlage verhindern aber, dass LOTTELO eine Chance auf Erteilung dieser Lotterienkonzession hat. Dadurch sind wir in unseren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt.

4.2.2. Die Eingriffe in die subjektiv-öffentlichen Rechtspositionen der LOTTELO sind nach Art und Ausmaß durch die Verfahrensunterlage selbst eindeutig be-

stimmt: So findet sich zB das – in dieser Ausgestaltung diskriminierende – Erfordernis eines Referenzprojekts in Pkt 5.5.1. der Verfahrensunterlage; eine nähere Ausführung dieses Erfordernisses ist weder vorgesehen noch notwendig. Da der Eingriff in unsere Rechtssphäre keiner weiteren Konkretisierung bedarf, ist er als unmittelbar zu qualifizieren (zB VfSlg 16.281).

4.3. Aktuelle Beeinträchtigung

4.3.1. Die Verfahrensunterlage 'gilt' seit ihrer Publizierung auf der homepage der BMF am 06.06.2011.

4.3.2. Es ist auch eindeutig, dass sich die BMF in ihrem Konzessionsverfahren an die Bestimmungen dieser Verfahrensunterlage hält und auch weiter zu halten gedenkt: So haben wir etwa mit Schreiben vom 27.07.2011 beantragt, die in der Verfahrensunterlage angegebene Frist zur Stellung des Konzessionsantrags (01.08.2011, 16.00 Uhr) um ein Monat zu verlängern. Mit Schreiben vom 01.08.2011, GZ. BMF180000/0116-VI/5/2011, das bei uns am 01.08.2011, 17.03 Uhr (sic!) eingelangt ist, hat uns die BMF daraufhin – unter Bezugnahme auf die Verfahrensunterlage und die dazu ergangenen Fragenbeantwortungen – mitgeteilt, dass eine Verlängerung der in der Verfahrensunterlage normierten Frist nicht möglich sei. Die BMF führt das Konzessionsverfahren daher ganz offensichtlich auf der Grundlage der von ihr publizierten Verfahrensunterlage durch und erachtet sich und andere daran gebunden.

4.3.3. Die in dieser Verfahrensunterlage enthaltenen Normen beeinträchtigen uns daher aktuell und nicht bloß potentiell; dies insofern, als sie im derzeit laufenden Konzessionsverfahren verhindern, dass wir eine Chance auf Konzessionserteilung haben.

4.4. Kein zumutbarer Umweg

4.4.1. Uns steht keine andere Möglichkeit offen, um unsere Normbedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen:

a. Gerichtsurteil? Die Erlangung eines Gerichtsurteils ist nicht möglich. Die Erteilung der hier in Rede stehenden Lotterienkonzession erfolgt in einem von der BMF geführten Verwaltungsverfahren.

b. Konzessionsantrag? Zwar dient die angefochtene Verfahrensunterlage dazu, das Verfahren zur Erteilung eines Konzessionsbescheids zu strukturieren. Die Stellung eines Konzessionsantrags ist uns aber deshalb nicht zumutbar, weil dafür umfangreiche Vorarbeiten (Businessplan, Umsetzungskonzepte, Spielentwicklungen samt Erarbeitung von Spielbedingungen, Vertriebskonzepte) und die Vorauszahlung eines Verfahrensbeitrags in Höhe von EUR 10.000,00 (§ 59a GSpG) erforderlich wären.

c. Feststellungsbescheid? Für uns besteht auch keine Möglichkeit, einen Feststellungsbescheid zu erlangen. Mit Feststellungsbescheiden wird nämlich das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts verbindlich festgestellt (VfSlg 4032;

VwGH 26.11.1991, 91/05/0165). Sie sind dann zulässig, wenn ihre Erlassung im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, eine solche Feststellung im öffentlichen Interesse liegt oder für die beantragende Person von rechtlichem Interesse ist (vgl Hengstschläger, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴ [2009] Rz 425). Der Verwaltungsgerichtshof bejaht ein solches rechtliches Interesse dann, wenn mit dem Feststellungsbescheid Rechte und Rechtsverhältnisse zur Abwendung künftiger Rechtsgefährdungen klargestellt werden sollen (VwGH 03.07.1990, 89/08/0287).

Ein Feststellungsbescheid kann mithin nur bei strittigen oder unklaren Sachverhalten beantragt werden. Im gegebenen Fall ist der Sachverhalt jedoch weder unklar noch strittig. Der Verfassungsgerichtshof hält den Umweg über einen Feststellungsbescheid überdies dann für unzumutbar, wenn das Feststellungsverfahren bloß zum Zweck geführt werden soll, Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen (VfSlg 14.591, 16.003). Im gegenständlichen Fall wäre es daher für uns nicht nur unzumutbar, die Erlassung eines Feststellungsbescheids zu begehren; die BMF dürfte einen solchen Feststellungsbescheid – mangels strittigen Rechtsverhältnisses – auch gar nicht erlassen.

d. Strafbescheid? Schließlich ist es uns nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs unzumutbar, ein Strafverfahren – etwa: durch konzessionsloses Anbieten von Lotteriespielen – zur Erwirkung eines letztlich anfechtbaren Bescheids zu provozieren (zB VfSlg 16.137, 16.281, 16.688).

Uns steht mithin aus rechtlicher Sicht kein zumutbarer Umweg zur Bekämpfung der hier in Rede stehenden Verfahrensunterlage offen. Die Antragsvoraussetzungen sind gegeben."

Die antragstellende Gesellschaft bringt weiters vor, dass es sich bei der "Unterlage zur Teilnahme an der öffentlichen Interessentensuche 'Lotterienkonzession'" um eine nicht ordnungsgemäß kundgemachte Verordnung handle, legt dar, wieso einzelne Punkte dieser Unterlage gesetzwidrig seien und beantragt die Unterlage zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit ihrer Kundmachung, in eventu näher bezeichnete Teile "wegen Gesetz- und/oder Verfassungswidrigkeit ihres Inhalts" aufzuheben.

3

3. Die belangte Behörde erstattete eine Äußerung, in der sie die Zurück- bzw. Abweisung des Antrages beantragt.

4

II.

1. § 14 des Bundesgesetzes zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz), über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung

5

des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung, BGBl. 620/1989 in der Fassung BGBl. I 111/2010 lautet:

"Übertragung bestimmter Lotterien

Konzession

§ 14. (1) Der Bundesminister für Finanzen kann das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b durch Erteilung einer Konzession übertragen. Der Konzessionserteilung hat eine öffentliche Interessentensuche voranzugehen, welche den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung zu entsprechen hat. Die Interessentensuche ist öffentlich bekannt zu machen, wobei die Bekanntmachung nähere Angaben zu der zu übertragenden Konzession sowie zur Interessensbekundung und den dabei verpflichtend vorzulegenden Unterlagen sowie eine angemessene Frist für die Interessensbekundung zu enthalten hat. Der Bundesminister für Finanzen kann für die Begutachtung der Interessensbekundungen einen beratenden Beirat einrichten.

(2) Eine Konzession nach Abs. 1 darf nur einem Konzessionswerber erteilt werden, wenn

1. das Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat geführt wird und sein Sitz nach Maßgabe des Abs. 3 in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes liegt und die Abwicklung des Spielbetriebs in einer Form erfolgt, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach diesem Bundesgesetz erlaubt;
2. die Satzung der Kapitalgesellschaft keine Bestimmungen enthält, die die Sicherheit und die ordnungsgemäße Spieldurchführung gefährden;
3. die Kapitalgesellschaft über ein eingezahltes Stamm- oder Grundkapital von mindestens 109 Millionen Euro verfügt, deren rechtmäßige Mittelherkunft in geeigneter Weise nachgewiesen wird und die den Geschäftsleitern unbeschränkt und nachgewiesener Maßen für den Spielbetrieb im Inland zur freien Verfügung stehen und im Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung nicht durch Bilanzverluste geschmälert worden sind (Haftungsstock);
4. die Personen, die eine Beteiligung am Konzessionär halten und über einen beherrschenden Einfluss verfügen, den Ansprüchen genügen, die im Interesse einer soliden und umsichtigen Konzessionsausübung und der Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht liegen;
5. die Geschäftsleiter auf Grund ihrer Vorbildung fachlich geeignet sind, über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen und kein Ausschließungsgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 gegen sie vorliegt;

6. die Struktur des allfälligen Konzerns, dem der oder die Eigentümer, die eine qualifizierte Beteiligung an dem Unternehmen halten, angehören, und die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Sitzstaates eine wirksame Aufsicht über den Konzessionär nicht behindern sowie
7. vom Konzessionswerber insbesondere auf Grund seiner Erfahrungen, Infrastrukturen, Entwicklungsmaßnahmen und Eigenmittel sowie seiner Systeme und Einrichtungen zur Spielsuchtvorbeugung, zum Spielerschutz, zur Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung, zur Betriebssicherheit, zur Qualitätssicherung, zur betriebsinternen Aufsicht und zu anderen ihn treffenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die beste Ausübung der Konzession zu erwarten ist.

(3) Zur Bewerbung um eine Konzession ist für Interessenten ein Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes erforderlich. Im Falle der erfolgreichen Bewerbung eines Interessenten mit Sitz außerhalb von Österreich ist die Konzession unter der Bedingung zu erteilen, dass der Sitz der Kapitalgesellschaft in Österreich errichtet wird, und mit der Auflage zu versehen, den Errichtungsnachweis binnen einer bestimmten Frist zu erbringen.

Die Errichtung einer inländischen Kapitalgesellschaft zur Ausübung der Konzession ist nicht erforderlich, wenn die ausländische Kapitalgesellschaft in ihrem Sitzstaat über eine vergleichbare Lotterienkonzession verfügt und einer vergleichbaren staatlichen Glücksspielaufsicht unterliegt, die im Sinne des § 19 der österreichischen Aufsicht erforderlichenfalls Kontrollauskünfte übermittelt und für sie Kontrollmaßnahmen vor Ort durchführt (behördliche Aufsichtskette). Können diese Voraussetzungen nachgewiesen werden, ist die Ausübung der Konzession durch eine bloße Niederlassung in Österreich zulässig. Über die Organbeschlüsse der ausländischen Kapitalgesellschaft ist dem Bundesminister für Finanzen unverzüglich zu berichten, soweit sie auch die Geschäftsführung der österreichischen Niederlassung betreffen. Zudem hat eine getrennte Buch- und Geschäftsführung für alle inländischen Betriebe zu erfolgen.

(4) Die Konzession ist bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen, sie kann mit Nebenbestimmungen versehen sein, wenn dies im öffentlichen Interesse, insbesondere der Sicherung der Entrichtung der Konzessionsabgaben und der Glücksspielabgabe liegt. Im Konzessionsbescheid ist insbesondere festzusetzen:

1. Die Dauer der Konzession; diese ist mit längstens 15 Jahren zu begrenzen;
2. die Höhe und Art der zu leistenden Sicherstellung; diese ist mit mindestens 10 vH des Grund- oder Stammkapitals des Konzessionärs festzusetzen; die finanziellen Verpflichtungen des Konzessionärs gegenüber dem Bund und den Spielern sind hiebei zu berücksichtigen.
3. eine Höchstzahl bewilligbarer Video Lotterie Terminals im Sinne des § 12a Abs. 2.

(5) Der Konzessionär ist verpflichtet, die übertragenen Glücksspiele ununterbrochen durchzuführen. Bei Verzicht auf die erteilte Konzession nach Beginn der Betriebsaufnahme hat der Konzessionär die Glücksspiele während einer vom Bundesminister für Finanzen mit längstens einem Jahr festzusetzenden Frist weiter zu betreiben. Die Frist ist so zu bestimmen, daß mit ihrem Ablauf der Bund oder ein neuer Konzessionär die Glücksspiele durchführen können.

(6) Über alle fristgerecht eingebrachten Anträge ist im Zuge der Prüfung der Interessensbekundung bescheidmäßig zu entscheiden. Treten mehrere Konzessionswerber gleichzeitig auf, die die Voraussetzungen des Abs. 2 Z 1 bis 6 erfüllen, so hat der Bundesminister für Finanzen auf Grund des Abs. 2 Z 7 zu entscheiden. Solange eine nach Abs. 1 erteilte Konzession aufrecht ist, dürfen weitere Konzessionen nach Abs. 1 nicht erteilt werden.

(7) Liegen nach Erteilung der Konzession die Voraussetzungen gemäß Abs. 2 nicht mehr vor oder sind diese nachträglich weggefallen oder verletzt der Konzessionär Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder eines auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheides, so hat der Bundesminister für Finanzen

1. dem Konzessionär unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den entsprechenden Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Erfüllung seiner Aufgaben und im Interesse der Spielteilnehmer angemessen ist;
2. im Wiederholungsfall den Geschäftsleitern des Konzessionärs die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen;
3. die Konzession zurückzunehmen, wenn andere Maßnahmen nach diesem Bundesgesetz die Funktionsfähigkeit der Spieldurchführung nicht sicherstellen können."

2. Die "Unterlage zur Teilnahme an der öffentlichen Interessentensuche 'Lottorienkonzession'", welche während der Antragsfrist auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen unter der Adresse https://www.bmf.gv.at/gluecksspiel/_start.htm veröffentlicht war, lautet auszugsweise wie folgt:

6

"3. Verfahren

3.1. Ablauf

Das Verfahren wird nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) in Verbindung mit den Bestimmungen des GSpG und den Prinzipien der Transparenz und Nichtdiskriminierung durchgeführt. Die Konzessionserteilung erfolgt daher im behördlichen Verfahren durch Bescheid und nicht nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes (BVergG).

Die vorliegende Unterlage zur Teilnahme an der Interessentensuche 'Lottorienkonzession' orientiert sich speziell an den Vorgaben des § 14 Abs. 2 Z 1 bis 7

GSpG, wobei für die Ziffern 1 bis 6 entsprechende Darstellungen bzw. Nachweise erbracht und für die Ziffer 7 weitere Erklärungen und Details zu den einzelnen Anforderungen dargelegt werden müssen. Interessenten können auf Grundlage dieser Unterlagen einen 'Antrag' zur Konzessionserteilung mit den geeigneten Nachweisen und Erklärungen zu den einzelnen geforderten Punkten stellen.

Für einen Antrag ist gemäß § 59a GSpG eine Gebühr von EUR 10.000,-- (zehntausend) vorgeschrieben (siehe auch Kapitel 3.3.1).

Gemäß § 14 Abs. 1 GSpG hat die Bundesministerin für Finanzen festzulegen, innerhalb welcher Frist Anträge auf Konzessionserteilung zu stellen sind und welche Unterlagen dabei verpflichtend vorzulegen sind. Diese Festlegungen erfolgen in diesem Dokument.

Sämtliche Bewerber müssen fristgerecht einen Antrag auf Konzessionserteilung einbringen und die Voraussetzungen nach § 14 Abs. 2 Z 1 bis 6 GSpG zwingend erfüllen. Nähere diesbezügliche Festlegungen finden sich in den Punkten 5.2 bis 5.4 dieser Unterlage. Wenn mehrere Bewerber diese Voraussetzungen erfüllen, erfolgt die Auswahl des Konzessionswerbers anhand der Kriterien des § 14 Abs. 2 Z 7 GSpG. Entsprechende Festlegungen finden sich in den Punkten 5.5.1 bis 5.5.10 dieser Unterlage.

Der Konzessionsgeber behält sich vor, gegebenenfalls ergänzende Angaben, die erforderlich sind um eine Entscheidung nach § 14 Abs. 2 Z 7 GSpG treffen zu können, von den Konzessionswerbern abzuverlangen.

Die Bundesministerin für Finanzen wird sich für die Prüfung der Anträge und zur Unterstützung in der Auswahl des Konzessionärs des in § 14 Abs. 1 GSpG vorgesehenen beratenden Beirates bedienen.

Nach Abschluss der Bewertungen wird eine Konzession gemäß § 14 Abs. 4 GSpG per Bescheid erteilt.

Mit Bescheiderteilung wird gemäß § 59a GSpG eine Gebühr von EUR 100.000,-- (hunderttausend) zur Zahlung fällig.

3.2. Registrierung, Unterlagen und Kommunikation

Alle Unterlagen im Rahmen dieses Verfahrens werden über das Internetportal des BMF unter www.bmf.gv.at veröffentlicht. Nur eine Registrierung stellt sicher, dass Interessenten dem BMF bekannt sind und somit bei Bedarf per Email Informationen zum Verfahren zugesendet werden können. Dabei werden allen registrierten Interessenten Zugangsdaten zu einem entsprechenden Bereich der Internetseite des BMF zur Verfügung gestellt. Eine Liste mit registrierten Interessenten wird nicht veröffentlicht.

Das BMF hat für eine allfällige Kommunikation mit den Interessenten bzw. Antragstellern ein Email-Postfach eingerichtet. Alle Fragen bzw. Anliegen sind an folgende Email Adresse zu richten:

Lotterien.Konzessionen@bmf.gv.at

Kontaktaufnahmen zu diesem Verfahren haben ausschließlich unmittelbar mit der Behörde und grundsätzlich über dieses Email-Postfach zu erfolgen und nicht mit den externen Experten oder den Beiratsmitgliedern.

3.3. Inhalt und Umfang des Antrags

Der Konzessionswerber ist angehalten, die Bewerbung vollständig, strukturiert und ausreichend detailliert darzustellen, damit die Erfüllung der Anforderungen dieser Unterlage klar nachvollzogen werden kann.

Alle Ausführungen müssen durch entsprechende Informationen oder Nachweise belegt oder auf Verlangen vorgestellt werden können. Angaben zu den einzelnen Anforderungen sind – soweit im Einzelfall nichts Abweichendes festgelegt ist – durch entsprechende behördliche Auskünfte, Bestätigungen oder Auszüge aus öffentlichen Registern nachzuweisen. Wenn derartige behördliche Auskünfte, Bestätigungen oder Auszüge aus öffentlichen Registern im Einzelfall im Sitzstaat des Bewerbers nachweislich nicht ausgestellt werden, hat ein Nachweis durch eidesstattliche Erklärung zu erfolgen.

3.3.1. Antragskosten

Sämtliche Kosten für die Teilnahme am Verfahren trägt der Konzessionswerber. Für die Ausarbeitung des Antrags sowie der unterstützenden Unterlagen steht dem Konzessionswerber – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – keine Vergütung zu.

Gemäß § 59a GSpG ist eine Gebühr für Anträge auf Konzessionserteilung in der Höhe von EUR 10.000,-- (zehntausend) zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht zum Zeitpunkt der Überreichung des Antrages auf Konzessionserteilung.

Die Antragsgebühr ist unter Angabe des Konzessionswerbers und des Verwendungszwecks 'Antragsgebühr § 59a GSpG für Lotterienkonzession' durch Überweisung auf das Konto des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel [...] zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen. Dieser Beleg ist dem Antrag anzuschließen.

3.4. Zeitachse

Nachfolgend ist der Zeitplan der Interessentensuche dargestellt. Die Bundesministerin für Finanzen kann den Zeitplan jederzeit nach Bedarf ändern.

Einreichung von Fragen zum Verfahren bis 24. Juni 2011

Abgabefrist für Anträge bis
Konzessionsbescheid beabsichtigt bis

01. August 2011
Ende September 2011

3.5. Anfragen

Sofern erforderliche ergänzende Fragen zu dieser Unterlage bzw. zu diesem Verfahren entstehen, sollen diese schriftlich (elektronisch) an die in Kapitel 3.2 genannte Email-Adresse innerhalb der genannten Frist gestellt werden. Diese Frist erlaubt eine sorgfältige Prüfung und termingerechte Antwort, damit alle Interessenten noch Zeit haben, gegebenenfalls auf Antworten zu Anfragen zu reagieren.

Anfragen werden so rasch wie möglich bearbeitet und gemeinsam mit den Antworten gemäß Kapitel 3.6 kommuniziert. Der Name eines fragstellenden Interessenten wird nicht veröffentlicht. Zudem wird eine möglichst anonymisierte Beantwortung angestrebt. Soweit jedoch aus der Art und dem Inhalt der Frage oder der darauf ergangenen behördlichen Antwort Rückschlüsse auf den Fragesteller abgeleitet werden können, übernimmt die Behörde keinerlei Haftung dafür.

3.6. Veröffentlichung von Korrespondenz zum Verfahren

Relevante Korrespondenz zum Verfahren wird über das Internetportal des BMF unter www.bmf.gv.at veröffentlicht. In diesem Fall werden Emails an registrierte Interessenten versendet, die den Hinweis auf neue Informationen am Portal enthalten. Da die erfolgreiche Zustellung von Emails allerdings nicht garantiert werden kann, obliegt es der Verantwortung des Interessenten, regelmäßig zu prüfen, ob neue Informationen am Portal bereitgestellt wurden. Es sind jedenfalls ausschließlich Dokumente und Informationen verbindlich, die schriftlich über das Portal bereitgestellt werden.

3.7. Antragsempfänger und Antragsfrist

Die Antragsfrist endet am 01. August 2011 und bis dahin sind die Anträge bei der Poststelle des BMF [...] abzugeben oder zur Post zu geben. Die Vorgaben über die Einreichform der Anträge dazu finden sich in Kapitel 4.3.

Damit endet für die Konzessionswerber auch die angemessene Frist für die Interessensbekundung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 3 GSpG. Ergänzungen der Anträge sind nur auf Veranlassung der Behörde zulässig.

3.7.1. Verspätete Anträge

Es liegt in der Verantwortung der Konzessionswerber, Anträge fristgerecht einzubringen. Anträge, die nicht fristgerecht eingebracht wurden, werden zurückgewiesen. Bei postalisch übermittelten Anträgen trägt der Bewerber das Risiko des tatsächlichen Einlangens.

3.7.2. Empfangsbestätigung

Die Poststelle des BMF stellt jedem Konzessionswerber auf Verlangen eine Bestätigung über den Empfang der Antragsdokumente unter Angabe von Datum und Uhrzeit aus.

3.8. Öffnung der Anträge

Die Öffnung aller Anträge erfolgt erst nach Ablauf der Antragsfrist in nicht-öffentlicher Form.

Die Öffnung wird im Beisein der Finanzprokurator protokolliert.

3.9. Fragen zu den Anträgen

Die Behörde kann vom Bewerber erforderlichenfalls weitere Informationen, Unterlagen sowie notwendige Klarstellungen und Nachweise verlangen. Allfällige Fragen werden schriftlich an die angegebene Emailadresse der genannten Bewerberkontaktperson gerichtet (siehe Kapitel 4.4) und müssen ebenso schriftlich innerhalb einer vorgegebenen Zeit beantwortet werden. Die Antworten dürfen sich nur auf die gestellten Fragen beziehen und keine anderen Teile des Antrags verändern.

3.10. Auswirkung der Abgabe eines Antrags

Mit der Abgabe eines Antrags entsteht noch kein Recht auf die Erteilung einer Konzession. Die Konzessionserteilung erfolgt ausschließlich durch schriftlichen Bescheid der Bundesministerin für Finanzen.

[...]

5. Qualifikation des Konzessionswerbers

5.1. Einführung

Die Anforderungen in diesem Abschnitt sollen sicherstellen, dass der Bewerber in der Lage ist und über die notwendigen Ressourcen verfügt, im Sinne der Zielsetzungen dieses Verfahrens ein Lotterieuunternehmen zu planen, zu organisieren und erfolgreich zu betreiben. Die Unternehmensstruktur und die Rechtsform müssen klar dargestellt werden, damit eine eindeutige Bewertung im Sinne der gesetzlichen Anforderungen möglich ist.

Hinweis. Sollten die gestellten Anforderungen an Informationen für eine eindeutige Entscheidung nicht ausreichen, so behält sich der Konzessionsgeber vor, im Rahmen der Evaluierung weitere, detailliertere Informationen gem. Kapitel 3.9 unter Wahrung einer angemessenen Frist einzufordern.

5.2. Möglichkeiten der Bewerbung

Das Glücksspielgesetz sieht verschiedene Möglichkeiten hinsichtlich Gründung und Sitz der Kapitalgesellschaft vor. Folgende Szenarien bestehen:

1. Bestehende Kapitalgesellschaft in Österreich mit ausreichendem Stamm- oder Grundkapital: Die Konzession kann direkt an diese Kapitalgesellschaft erteilt werden.

2. Bestehende Kapitalgesellschaft mit Sitz im EU/EWR Ausland und beabsichtigter Gründung einer Kapitalgesellschaft mit Sitz in Österreich im Fall der Erteilung einer Konzession: Diesfalls muss die ausländische Kapitalgesellschaft alle Bedingungen selbst erfüllen und es kann bei erfolgreicher Bewerbung die Konzession direkt an sie erteilt werden. In der Folge hat diese innerhalb einer bestimmten Frist eine Kapitalgesellschaft (Tochtergesellschaft) mit Sitz in Österreich zu gründen, die die Voraussetzungen gemäß § 14 Abs. 2 GSpG insbesondere die Stamm- oder Grundkapitalforderungen erfüllt. Die Konzession wird nach Gründung von der Muttergesellschaft auf die neu gegründete österreichische Tochtergesellschaft übertragen.

3. Bestehende Kapitalgesellschaft mit Sitz im EU/EWR Ausland, welche über eine vergleichbare Lotterienkonzession verfügt und über den Weg einer behördlichen Aufsichtskette beaufsichtigt werden kann. In diesem Fall muss diese Kapitalgesellschaft das Stamm- und Grundkapital gemäß § 14 Abs. 1 Z 3 GSpG nachweisen und die Konzession verbleibt bei der Kapitalgesellschaft. In Österreich genügt gemäß § 14 Abs. 3 GSpG eine bloße Niederlassung.

Der Bewerber muss klar und verständlich darstellen, welches Szenario für ihn zum Tragen kommen soll, wie und wann Gesellschaften gegründet werden sowie wann und in welcher Gesellschaft das erforderliche Stamm- und Grundkapital zur Verfügung stehen wird. Auch muss der Bewerber ausführen, welche Garantien dem Konzessionsgeber geboten werden, damit die termingerechte Ausübung der Konzession sichergestellt werden kann.

Vom Bewerber sind hierzu besonders auch die Ausführungen in Kapitel 6.2 zu beachten.

5.3. Informationen zum Konzessionswerber

Jeder Bewerber muss im Rahmen des Antrags folgende Informationen (oder möglichst nahekommende bzw. vergleichbare Dokumente) zur Verfügung stellen. Anzugeben sind:

1. Alle Namen, unter welchen das Unternehmen firmiert oder in den letzten fünf (5) Jahren firmiert hat.

2. Details der Registrierung des jeweiligen Unternehmens, wie folgt:

- a. Firmenbuchauszug (bzw. vergleichbare Registrierungsurkunde(n), in der (denen) Registrierungsnummer, Registrierungsdatum, Ort der Registrierung, Adresse der Geschäftsanschrift, Rechtsform, usw. enthalten sind)
- b. Adresse(n) von Niederlassungen/Büros in Österreich und gegebenenfalls von weiteren außerhalb Österreichs im Bereich der EU oder des EWRs
- c. Gründungsurkunde(n) oder gleichwertige Urkunde und Satzung
- d. Details über die Personen des Aufsichtsrats (Name, Funktion, Firma, etc.)
- e. Namen von Geschäftsführern und Prokuristen

3. Namen und Adressen der Wirtschaftsprüfer, der Rechtsvertretung sowie der Hauptbanken des Konzessionswerbers.

4. Namen und kurze Beschreibung von Subunternehmen, welche im Rahmen der Konzessionsausübung für den Spielbetrieb erforderliche Leistungen erbringen werden.

Die Anforderungen von Punkt 1 und 2 gelten für den Konzessionswerber, alle Gesellschafter des Konzessionswerbers und deren Eigentümer, die entweder direkt oder indirekt mehr als drei (3) Prozent am Konzessionswerber (oder Gesellschafter) halten, sowie für Tochtergesellschaften (falls vorhanden) des Konzessionswerbers, an denen der Konzessionswerber Beteiligungen von mehr als 10% hält.

5.4. Kriterien für den Konzessionswerber

Der Bewerber muss nachfolgende Voraussetzungen erfüllen und in diesem Zusammenhang die jeweilige Situation darstellen:

5.4.1. Unternehmensrechtsform und Sitz

Das Unternehmen muss in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat geführt werden, sein Sitz nach Maßgabe des § 14 Abs. 3 GSpG in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes liegen und den Spielbetrieb in einer Form abwickeln, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach dem Glücksspielgesetz erlaubt. [§ 14 Abs. 2 Z 1 GSpG]

Folgende Angaben sind zu machen:

1. Name, Adresse (Sitz), Stadt, Land des konzessionswerbenden Unternehmens
2. (Geplanter) Standort für die Hauptabwicklung des Spielbetriebs
3. (Geplante) Standorte der zentralen, technischen Infrastruktur
4. (Geplante) Standorte der Finanzabteilung

Der Aufsichtsrat soll zum Zeitpunkt der Antragstellung ernannt sein. Ist dies jedoch nicht der Fall, so sind vom Bewerber die verschiedenen, zu besetzenden Rollen und Funktionen zu bezeichnen, mit einem Zeithorizont zur Besetzung zu versehen, sowie voraussichtlich zur Wahl stehende Namen zu nennen.

Falls der Sitz der Kapitalgesellschaft zur Ausübung der Konzession nicht in Österreich liegt und auch nicht geplant ist, in Österreich eine eigene Kapitalgesellschaft zu begründen, sind folgende Zusatzinformationen erforderlich:

- a. Beschreibung der Lotteriekonzession (Umfang, Glücksspiele, Darstellung der betrieblichen Aktivitäten, etc.)
- b. Beschreibung der maßgeblichen Glücksspielaufsicht vor Ort, deren Kontrollmaßnahmen (im Detail) sowie eine schriftliche Erklärung dieser Glücksspielaufsicht zur Bereitschaft, erforderlichenfalls Kontrollauskünfte an die österreichische Aufsicht zu übermitteln und für sie Kontrollmaßnahmen vor Ort nach österreichischen Aufsichtsstandards durchzuführen (behördliche Aufsichtskette).
- c. Form der österreichischen Niederlassung(en)
- d. Geschäftsführung (Namen und Adressen) der österreichischen Niederlassung(en)
- e. Standort(e) der österreichischen Niederlassung(en)
- f. Berichtslinien und Organe der österreichischen Niederlassung(en) innerhalb der ausländischen Kapitalgesellschaft

5.4.2. Satzung der Kapitalgesellschaft

Die Satzung der Kapitalgesellschaft darf keine Bestimmungen enthalten, die die Sicherheit und die ordnungsgemäße Spieldurchführung gefährden könnten. [§ 14 Abs. 2 Z 2 GSpG]

Die Satzung der Konzessionswerbers wird diesbezüglich überprüft (übermittelt gemäß Abschnitt 5.3., Ziffer 2.c). Vom Bewerber ist unter diesem Abschnitt nur ein Kapitel-Verweis auf die Satzung des Konzessionswerbers im Antragsdokument einzufügen.

5.4.3. Stamm- und Grundkapital

Die Kapitalgesellschaft muss über ein eingezahltes Stamm- oder Grundkapital von mindestens 109 Millionen Euro verfügen, deren rechtmäßige Mittelherkunft in geeigneter Weise nachgewiesen wird. Das eingezahlte Stamm- oder Grundkapital muss zudem den Geschäftsleitern unbeschränkt und nachgewiesener Maßen für den Spielbetrieb im Inland zur freien Verfügung steht und darf im Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung nicht durch Bilanzverluste geschmälert sein (Haftungsstock). [§ 14 Abs. 2 Z 3 GSpG]

Der Bewerber hat dazu folgende Nachweise zu erbringen:

1. Vorlage einer geprüften Bilanz eines Geschäftsjahres, das nicht vor dem 1.1.2010 geendet hat, in der ein eingezahltes Stamm- oder Grundkapital von mindestens EUR 109 Millionen ausgewiesen ist, welches nicht durch Bilanzverluste geschmälert wurde; wenn dieser Betrag durch die letzte Bilanz nicht nachweisbar ist (z.B. Neugründung oder Kapitalaufstockung bei der Kapitalgesellschaft), sind andere geeignete Nachweise einschließlich entsprechender Bestätigung durch einen Wirtschaftsprüfer zu erbringen.

2. Vorlage einer Erklärung der Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft, dass ein Betrag von mindestens EUR 109 Millionen unbeschränkt als ausschließlicher Haftungsstock für den Spielbetrieb nach § 14 GSpG zur freien Verfügung steht oder der Tochtergesellschaft zur Verfügung stehen wird. Dieser Betrag darf nicht durch andere Haftungsverpflichtungen – etwa für die Ausübung anderer in- oder ausländischer Glücksspielkonzessionen – geschmälert sein.
3. Plausibilisierung der rechtmäßigen Mittelherkunft unter Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Kapitalgesellschaft unter Beilage allfälliger Jahresabschlüsse und Prüfberichte der letzten drei Jahre.

Ein Verweis auf bereits beigebrachte Unterlagen an anderer Stelle im Antrag ist zulässig.

5.4.4. Beteiligungen

Die Personen, die eine Beteiligung am Konzessionär halten und über einen beherrschenden Einfluss verfügen, müssen den Ansprüchen genügen, die im Interesse einer soliden und umsichtigen Konzessionsausübung und der Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht liegen. [§ 14 Abs. 2 Z 4 GSpG]

Der Bewerber muss die Seriosität und Unbescholtenheit der natürlichen und/oder juristischen Personen, die als Eigentümer und/oder Geschäftsführer von Gesellschaftern, die mittelbar oder unmittelbar mehr als 25% am antragstellenden Unternehmen halten, nachzuweisen.

Diese Nachweise haben folgende Angaben zu enthalten:

1. ob gegen die Personen oder das beteiligte Unternehmen ein Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde;
2. ob gegen die Personen oder das beteiligte Unternehmen eine rechtskräftige Verurteilung für einen der folgenden Tatbestände zutrifft: Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation (§ 278a des Strafgesetzbuches – StGB, BGBl. Nr. 60/1974), Bestechung (§§ 302, 307, 308 und 310 StGB; § 10 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG, BGBl. Nr. 448), Betrug (§§ 146 ff StGB), Untreue (§ 153 StGB), Geschenkannahme (§ 153a StGB), Förderungsmisbrauch (§ 153b StGB) oder Geldwäscherei (§ 165 StGB) bzw. einen entsprechenden Straftatbestand gemäß den Vorschriften des Landes in dem der Unternehmer seinen Sitz hat;
3. ob die Personen oder das beteiligte Unternehmen ihre Verpflichtungen zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben in Österreich oder nach den Vorschriften des Landes, in dem sie niedergelassen sind, erfüllt haben.

5.4.5. Qualifikation der Geschäftsleitung

Die Geschäftsleiter müssen auf Grund ihrer Vorbildung fachlich geeignet sein, über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen und es darf kein Ausschließungsgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 gegen sie vorliegen. [§ 14 Abs. 2 Z 5 GSpG]

Der Bewerber muss die fachliche Qualifikation in geeigneter Form (z.B. durch Lebensläufe, Urkunden, ...) durch Angabe von besonderen Kenntnissen, Funktionen, Vorbildung, Auszeichnungen, usw. der Geschäftsleiter des Konzessionswerbers angeben.

Der Bewerber muss auch bestätigen, dass gegen die Geschäftsleiter kein Ausschließungsgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 vorliegt (z.B. bestimmte gerichtliche Verurteilung, finanzstrafbehördliche Bestrafung, Eröffnung von Konkurs-/Ausgleichsverfahren). Die Angaben sind durch entsprechende behördliche Auskünfte nachzuweisen. Wenn im Sitzstaat des Bewerbers derartige behördliche Auskünfte nicht erlangbar sind, ist eine eidesstattliche Erklärung zu den Ausschließungsgründen gemäß § 13 der Gewerbeordnung 1994 zu erbringen.

5.4.6. Wirksame Aufsicht

Die Struktur des allfälligen Konzerns, dem der oder die Eigentümer, die eine qualifizierte Beteiligung an dem Unternehmen halten, angehören, und die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Sitzstaates dürfen eine wirksame Aufsicht über den Konzessionär nicht behindern. [§ 14 Abs. 2 Z 6 GSpG]

Die Struktur des allfälligen Konzerns ist an dieser Stelle durch ein Organigramm darzustellen. In dieser Struktur sind die Beteiligungsverhältnisse ersichtlich zu machen. Auch ist darzulegen, wie aus der Sicht des Bewerbers wirksame Aufsicht durch die österreichischen Behörden möglich ist bzw. ermöglicht werden kann.

5.5. Fachliche Qualifikation des Konzessionswerbers

Nachfolgende Punkte fordern eine Darstellung der Qualifikation des Bewerbers anhand konkreter, fachlicher Kriterien.

5.5.1. Erfahrungen

Der Bewerber muss seine relevante Erfahrung in der Errichtung, im technischen und organisatorischen Betrieb und in der Weiterentwicklung eines Lotterieunternehmens beschreiben. Im Besonderen sind Angaben zu in Komplexität vergleichbaren Lotterie-Unternehmungen innerhalb der EU oder des EWR zu machen, die zumindest seit fünf (5) Jahren in Vollbetrieb stehen.

Der Bewerber hat den Namen der Lotterie oder des vergleichbaren Lotterieunternehmens, die in diesem Unternehmen wahrgenommene Verantwortung und eine

kurze Beschreibung der erbrachten Leistungen (z.B. Geschäftsplanung, Organisation und Personalbesetzung, Technologien, Vertriebsnetzwerk, Marketing, usw.) sowie der angebotenen Glücksspiele anzugeben. Zudem ist seine Erfahrung mit der behördlichen Glücksspielaufsicht zu beschreiben und sind allfällige für angegebene Referenzunternehmungen im Ausland maßgebliche Aufsichtsbestimmungen und Aufsichtsstandards darzustellen.

Von speziellem Interesse sind vergangene, gegebenenfalls vergleichbare Erfahrungswerte im Bereich der anzubietenden Glücksspiele gemäß GSpG, deren Einführung und Darstellung von positiven und negativen Einflussfaktoren für deren Entwicklung über einen Zeitraum von zumindest fünf (5), bevorzugt mehr, Jahren.

Auch soll angegeben werden, ob die verschiedenen Leistungen selbst oder durch Subunternehmen bzw. Lieferanten geleistet wurden.

Die Erfahrungen, die durch Unternehmen einbracht werden, welche am Bewerber wesentlich (mind. 25%) beteiligt sind oder an denen der Bewerber wesentlich beteiligt ist, werden berücksichtigt.

5.5.1.1. Image und Corporate Social Responsibility

Das Image eines Lotterieunternehmens am Markt ist von außerordentlicher Bedeutung. Der Bewerber muss seine Erfahrungen und Maßnahmen im Zusammenhang mit Imagepflege und Wahrnehmung von gesellschaftspolitischer und sozialer Verantwortung darstellen.

5.5.1.2. Österreichischer Glücksspielmarkt

Der Bewerber muss auch darstellen, welche Kenntnisse er über den österreichischen Lotterien- und Glücksspielmarkt hat und welche Aktivitäten in Vorbereitung auf diese Interessentensuche getroffen wurden (z.B. Marktforschung, allfällig vorhandene oder geschaffene Infrastruktur, usw.).

5.5.2. Infrastruktur

Der Bewerber muss Ausführungen zur geplanten bzw. bereits verfügbaren Infrastruktur machen und dem Konzessionsgeber darlegen, wie die Infrastruktur und die verfügbaren Ressourcen die zu erfüllenden Aufgaben bewältigen können. Zur Infrastruktur zählen alle physischen und organisatorischen Ressourcen, wie z.B. die Organisationsstruktur des Bewerbers, Personalressourcen, Standorte, Vertriebsstruktur, Telekommunikationsnetzwerke, Terminals, Rechenzentren, Zentralsysteme, Spielbetrieb, Logistik und Sicherheit.

Die Angaben sollen die geplante Situation zum Start der Konzession bzw. den Weg dorthin reflektieren.

Der Bewerber muss für die genannten Bereiche seine bereits verfügbare Infrastruktur bzw. deren Planungs- und Vorbereitungsstand (jeweils eine Kurzübersicht) beschreiben. Falls neue Infrastruktur errichtet werden muss, sind Angaben

zur Implementierung und Inbetriebnahme in Form eines entsprechenden, groben Implementierungsplans zu machen.

Dem Antrag ist ein Organisationsplan (Übersicht) beizufügen, der die wichtigsten Abteilungen und Funktionen identifiziert. Auch sind Angaben über Schlüsselpositionen mit prinzipiellen Aufgaben, ungefähre Personalanzahl in den einzelnen Bereichen und die zu erwartende, weitere Personalentwicklung (Neueinstellungen, Gesamtbedarf, usw.) zu machen. Der Organisationsplan sollte im Einklang mit den erforderlichen betrieblichen Aktivitäten und Entwicklungsmaßnahmen stehen.

5.5.3. Entwicklungsmaßnahmen

Unter Entwicklungsmaßnahmen sind sämtliche Aktivitäten, die den österreichischen Glücksspielmarkt auf Basis eines guten und soliden Glücksspielangebots gemäß GSpG maßvoll weiter entwickeln, zu verstehen. Es ist nicht das definierte Ziel (und daher auch nicht bewertungsrelevant), Umsatz, Erträge oder Abgaben zu maximieren. Ziel ist vielmehr eine umfassende Abdeckung der anzubietenden Glücksspiele nach §§ 6 bis 12b GSpG, die als attraktives und für den österreichischen Markt maßgeschneidertes Spielangebot auf Basis einer verantwortungsbewussten Vermarktung eine Abdrängung der Glücksspielnachfrage in die Illegalität verhindert. Dazu soll das Niveau der bisherigen Marktdurchdringung erhalten und über die Konzessionslaufzeit unter Berücksichtigung der ordnungspolitischen Grundsätze organisch fortentwickelt und an Innovationen angepasst werden (siehe auch Kapitel 1.1).

Somit soll einleitend die Herangehensweise und die geplante Situation zu Konzessionsbeginn beschrieben und verständlich dargestellt werden, sowie wie sich diese Situation in den nächsten Jahren entwickeln und verändern wird (z.B. Veränderungen an den Produkten zum Start der Konzession, neue Ergänzungsprodukte, neue Trends, neue Zielgruppen, Marken, usw.).

Unter diesen Rahmenbedingungen muss der Bewerber folgende, weitere Angaben machen:

1. Darstellung der Produkte nach §§ 6 bis 12b GSpG, inkl. einer Begründung, warum das Produkt für den österreichischen Markt geeignet ist (die Ist-Situation zum Beginn der Konzession). Es besteht keine Verpflichtung, die derzeit am Markt angebotenen Produkte in dieser Form weiter zu führen.
2. Entwürfe bzw. Vorschläge für Spielbedingungen gemäß § 16 GSpG für die genannten Produkte
3. Eine Beschreibung von geplanten Entwicklungen von Produkten zumindest für die nächsten fünf (5) Jahre mit einer Begründung, warum die geplanten Produkte oder Entwicklungen für den Markt geeignet scheinen und welche Zielgruppen adressiert werden.
4. Entwicklung und Veränderung des Vertriebs
5. Wie werden Kunden erreicht? Welche Entwicklungen sind zu erwarten?
6. Technologische (Weiter-)Entwicklungen und Investitionen

7. Entwicklung und Wichtigkeit der Marke, Bekanntheitsgrad, Beschreibung von Risiken bei Einführung neuer Marken und Logos
8. Gegebenenfalls Bereiche für weiteres Entwicklungspotential

5.5.4. Eigenmittel

Der Bewerber muss Angaben zu seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungskraft machen. Dazu zählen u.a. Informationen über

1. die Kapitalstruktur und die Vermögenslage, Rückstellungen
2. die verfügbare Kapitalausstattung für Investitionen und Marketingmaßnahmen
3. die Finanzkraft und finanziellen Möglichkeiten, um den laufenden Betrieb und die Entwicklungsmaßnahmen zu gewährleisten
4. etwaig bestehende Abschreibungs- oder Entwertungsrisiken
5. eventuell zusätzlich verfügbare (oder genutzte) Ressourcen von Gesellschaftern oder Eigentümern

5.5.4.1. Finanzielle Entwicklung

Es ist ein Überblick über die aktuelle Ertragslage sowie ein Ausblick über die Umsatz- und Ertragsentwicklung in den nächsten fünf (5) Jahren zu geben. Dies ist durch einen Businessplan zu belegen. Auch soll eine finanzielle Prognose für die Jahre 2018+ abgegeben werden (inkl. Darlegung der getroffenen Annahmen).

5.5.5. Spielsuchtvorbeugung

Proaktive Spielsuchtvorbeugung ist eines der wichtigsten ordnungspolitischen Ziele des Konzessionsgebers. Das Spielangebot muss so ausgerichtet sein, dass Spielsuchtpotentiale festgestellt werden und in die Produktentscheidung einfließen.

Der Bewerber muss seine Prozesse, Aktivitäten, Systeme, und Einrichtungen zur Spielsuchtvorbeugung und Mechanismen zur Erkennung von Spielsucht beschreiben. Auch ist darzulegen, mit welchen Maßnahmen die Wirksamkeit der Aktivitäten überprüft wird.

Zusätzlich sind Prozesse und Maßnahmen zu beschreiben, die im Falle von potentieller oder identifizierter Spielsucht eines Spielteilnehmers ergriffen werden. Auch soll dargestellt werden, wie gegebenenfalls das Umfeld des Spielteilnehmers berücksichtigt wird.

5.5.6. Spielerschutz

Spielerschutz gehört ebenso wie die Spielsuchtvorbeugung zu den wichtigsten ordnungspolitischen Zielen. Der Bewerber muss nachvollziehbar darlegen, dass er alle erforderlichen Maßnahmen ergreift, um die Interessen der Spielteilnehmer zu schützen, diese fair zu behandeln und die Altersgrenzen zur Teilnahme effektiv durchzusetzen.

Der Bewerber muss seine Spielerschutzmaßnahmen umfassend beschreiben und hat Vorschläge zu deren Fortentwicklung zu unterbreiten, besonders hinsichtlich

1. Jugendschutz, wie insbesondere die Verhinderung von Teilnahme an Glücksspielen durch Personen unter der festgelegten Altersgrenze
2. Berücksichtigung von Spielerschutzüberlegungen bei der Spiel/Produktplanung
3. Konsumentenschutz zur Wahrung der Interessen der Spieler
4. Sicherstellung der Verpflichtungen aus dem Spielvertrag, insbesondere der ordnungsgemäßen Spielteilnahme und der Gewinnauszahlungen
5. 'Responsible Gaming' Aktivitäten und Maßnahmen
6. Werbetätigkeiten
7. Schulungen
8. Kooperationen und Forschung mit Fachexperten
9. Gewinnerbetreuung
10. Zusammenarbeit mit Spielerschutzeinrichtungen
11. allfällige, weitere Spielerschutzmaßnahmen

Der Konzessionär ist auch zur Zusammenarbeit mit der Stabstelle für Suchtprävention und Suchtberatung des BMF verpflichtet.

5.5.7. Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung

Vorbeugungsmaßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche und Kriminalität sind weitere, wichtige ordnungspolitische Ziele. Es ist von eminentem Interesse des Konzessionsgebers, Glücksspiel in legaler und kontrollierter Form anzubieten und damit die gebotenen Möglichkeiten zur illegalen Abwicklung von Glücksspielen weitestgehend einzuschränken. Dennoch birgt auch der legale Bereich ein großes Gefahrenpotential.

Der Bewerber muss seine Prozesse, Maßnahmen, Systeme und Einrichtungen

1. zur Geldwäsche und Kriminalitätsvorbeugung sowie
2. zum Schutz gegen weitere Formen illegaler oder nicht erlaubter Aktivitäten in Bezug auf den Spielbetrieb (z.B. Innentäter, Datenintegrität, usw.)

beschreiben.

5.5.8. Betriebssicherheit

Unter Betriebssicherheit ist die sichere und dauerhafte Abwicklung und Durchführung von Ausspielungen ohne nennenswerte Unterbrechungen zu verstehen. Solche Unterbrechungen oder Minderungen im Produkt- und Spielangebot könnten zu unerwünschter Verlagerung von Spielteilnahmen zu Spielangeboten außerhalb der ordnungspolitischen Kontrolle führen. Der Bewerber muss darlegen, mit welchen Maßnahmen er dies verhindern wird. Zumindest sind folgende Bereiche zu beschreiben:

1. Geschäftskontinuität: Angaben zu den Geschäftskontinuitätsstrategien und Plänen, bzw. deren Entwicklung
2. Versicherungen: Angaben über (gegebenenfalls bestehende) Versicherungen und deren Deckungssummen
3. Risikomanagement: Angaben zu proaktiven Risikomanagementprozessen, sowohl operativ als auch strategisch.
4. Sicherstellung der Kontinuität: Mit welchen Maßnahmen stellt der Bewerber sicher, dass die kontinuierliche Durchführung von Ausspielungen gem. §§ 6 – 12b GSpG (speziell im Fall einer Konzessionsneuübernahme) gewährleistet wird.
5. Abhängigkeiten von Vertragspartnern (insbesondere Subunternehmer, Lieferanten, usw.) können ebenso zu Einschränkungen der Betriebssicherheit führen. Der Bewerber soll seine grundsätzlichen Richtlinien und Geschäftsbeziehungen in diesem Zusammenhang beschreiben.
6. Sicherheitskonzepte für die einzelnen Standorte (z.B. Rechenzentrum, VLT-Outlets, ...) gegen Überfall, Betrug und Cybercrime sowie andere strafrechtliche Angriffe

5.5.8.1. Übergabe

Der Bewerber soll zusätzlich ein Konzept darlegen, wie die Konzession nach Ablauf von 15 Jahren übergeben werden könnte (potentielle Maßnahmen zur Übergabe von Informationen, Daten, usw. an einen neuen Konzessionär). Dieses Konzept wird nicht zur Bewertung herangezogen. Im Konzessionsbescheid sind jedoch entsprechende Auflagen im öffentlichen Interesse möglich.

5.5.9. Qualitätssicherung

Eine funktionierende Qualitätssicherung der Prozesse und Systeme ist ein weiterer, wesentlicher Bestandteil für eine verlässliche Ausübung der Konzession. Prozessqualität im Betrieb und der Abwicklung von Lotteriespielen kann in vielen Bereichen des Unternehmens fest- und sichergestellt werden. Unter anderen zählen dazu auch Managementsystem-Prozesse und damit verbundene Zertifizierungen. Der Bewerber muss die Herangehensweise und seine wesentlichen Maßnahmen zur Organisation und Optimierung der Qualität in den Prozessen beschreiben.

Zusätzlich sollen konkrete Angaben zur Qualitätssicherung in folgenden Bereichen gemacht werden:

1. Spielerschutz und Spielsuchtvorbeugung
2. Kundenservice, Beschwerdemanagement
3. IT Betrieb und Systemverfügbarkeit
4. Hard- und Software
5. Schulungen (Vertrieb, Mitarbeiter, usw.)

5.5.9.1. Zertifizierungen

Der Bewerber muss über höchste Integrität und Sicherheit verfügen, um ausreichend Vertrauen am Markt genießen zu können. Dies gilt sowohl für die

Organisation als auch den gesamten Betrieb und alle damit verbundenen Aktivitäten. Damit diese Integrität und Sicherheit auch formell nachgewiesen werden kann, wurden seitens der Lotteriedachverbände verschiedene, zertifizierbare Standards entwickelt und implementiert. Der Bewerber sollte Erfahrung mit diesen Standards haben und über entsprechende, gültige Zertifikate für folgende Standards verfügen:

- Informationssicherheit: ISO 27001 und WLA Sicherheitskontrollstandard (WLA SCS)
- Responsible Gaming

Als Nachweis ist die entsprechende Erfahrung zu beschreiben und dem Antrag sind Kopien der Zertifikate anzuschließen.

5.5.10. Betriebsinterne Aufsicht

Der Konzessionär muss über umfangreiche interne Aufsichtsprozesse verfügen, damit die Integrität des Spielbetriebs und der Organisation durch laufende Kontrolle gewahrt bleibt. Interne Aufsichtsprozesse können von verschiedenen Organen wahrgenommen werden. Der Bewerber muss seine Bereiche zur qualifizierten, betriebsinternen Aufsicht darlegen und beschreiben. Insbesondere sollten folgende Bereiche, sowie deren Aufgaben, Prozesse und das Berichtswesen dargestellt werden:

1. Aufsichtsrat
2. Management
3. Interne Revision
4. Compliance mit Gesetzen und Regularien
5. Audit- und Kontrollprozesse

Das Glücksspielgesetz sieht auch Kontrollen durch den Konzessionsgeber vor. Der Bewerber muss angeben, wie diese Kontrollen unterstützt werden.

[...]

7. Evaluierung und Entscheidungskriterien

Dieser Abschnitt beschreibt allgemein die Evaluierungskriterien zur Ermittlung jenes Bewerbers, von dem neben Erfüllung der formalen Kriterien die beste Ausübung der Konzession zu erwarten ist.

Es wird ein beratender Beirat eingerichtet, welcher die erhaltenen Anträge analysiert und bewertet und nach Abschluss eine Empfehlung an die Bundesministerin für Finanzen zur Erteilung einer Konzession abgibt.

Zur Erörterung der eingelangten Anträge der Konzessionswerber kann eine (gemeinsame) mündliche Verhandlung angesetzt werden.

7.1. Evaluierungskriterien

Jeder Antrag wird unter Berücksichtigung aller zeitgerecht erhaltenen Informationen professionell und fachlich beurteilt. Dazu wird ein entsprechendes Bewertungssystem verwendet.

7.1.1. Allgemeine Bewertung

Gemäß § 14 Abs. 2 Z 1 bis 6 GSpG sind folgende Kriterien zu erfüllen:

[...]

7.1.2. Spezielle Bewertung

[...]

7.1.3. Punktevergabe für die Bewertung

[...]

Jedes bewertete Kriterium des Antrags erhält somit eine Punkteanzahl, die sich aus der Multiplikation von verfügbaren Punkten mit dem erzielten Prozentsatz ergibt. Die Summe aller erzielten Punkte ergibt das Gesamtergebnis.

Obwohl die verschiedenen Kriterien unterschiedlich gewichtet sind, wird darauf hingewiesen, dass grundsätzlich alle Anforderungen ausreichend erfüllt werden müssen – unabhängig von ihrer Gewichtung. Sollte ein Bewerber hinsichtlich eines der Kriterien gemäß Punkt 7.1.2 mit 'Die Antwort wird als unzureichend eingestuft oder deutet auf nicht ausreichende Kompetenz hin' beurteilt werden, kann dessen Bewerbung nur dann zum Zug kommen, wenn alle anderen Bewerber ebenfalls hinsichtlich mindestens eines Kriteriums gemäß Punkt 7.1.2 mit 'Die Antwort wird als unzureichend eingestuft oder deutet auf nicht ausreichende Kompetenz hin' bewertet wurde. Sollte ein Bewerber hinsichtlich mehrerer Kriterien nach Punkt 7.1.2 mit 'Die Antwort wird als unzureichend eingestuft oder deutet auf nicht ausreichende Kompetenz hin' bewertet werden, wird ihm die Konzession nur dann erteilt werden, wenn sämtliche anderen Bewerber ebenfalls hinsichtlich der gleichen oder einer höheren Anzahl von Kriterien gemäß Punkt 7.1.2 diese Bewertung erhalten haben und dieser Bewerber insgesamt die höchste Punktezahl aller Bewerber erhält. Sollte es zu einem Punktegleichstand kommen, so bewirkt die höhere Einzel-Punkteanzahl aus dem Bereich Spielerschutz, die Entscheidung.

7.2. Konzessionserteilung

Die Bundesministerin für Finanzen wird jenem Bewerber, der sämtliche Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Z 1 bis 6 GSpG erfüllt und die Anforderungen nach § 14 Abs. 2 Z 7 GSpG am besten erfüllt, die Konzession durch Bescheid erteilen."

(Wiedergabe ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

III.

1. Der Verfassungsgerichtshof geht seit dem Beschluss VfSlg. 8058/1977 unter Hinweis auf VfSlg. 8009/1977 in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Antragslegitimation nach Art. 139 Abs. 1 letzter Satz B-VG voraussetze, dass durch die bekämpfte Bestimmung die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt werden müssen und dass der durch Art. 139 Abs. 1 B-VG dem Einzelnen eingeräumte Rechtsbehelf dazu bestimmt ist, Rechtsschutz gegen rechtswidrige generelle Normen nur insoweit zu gewähren, als ein anderer zumutbarer Weg hierfür nicht zur Verfügung steht (zB VfSlg. 11.684/1988, 14.297/1995, 15.349/1998, 16.345/2001 und 16.836/2003).

7

2. Ein solcher zumutbarer Weg besteht grundsätzlich dann, wenn ein gerichtliches oder verwaltungsbehördliches Verfahren bereits anhängig ist, das dem von der generellen Rechtsnorm Betroffenen letztlich Gelegenheit bietet, die Einleitung eines amtswegigen Normprüfungsverfahrens durch den Verfassungsgerichtshof anzuregen. Wie der Verfassungsgerichtshof in Zusammenhang mit nach Art. 139 und 140 B-VG gestellten Individualanträgen mehrfach ausgeführt hat, ist der Partei in einem solchen Fall nur bei Vorliegen besonderer, außergewöhnlicher Umstände das Recht zur Einbringung eines Verordnungs- oder Gesetzesprüfungsantrages eingeräumt; andernfalls gelangte man zu einer Doppelgleisigkeit des Rechtsschutzes, die mit dem Charakter des Individualantrages als eines bloß subsidiären Rechtsbehelfes nicht im Einklang stünde (vgl. zB VfSlg. 8312/1978, 8552/1979, 8890/1980, 10.251/1984, 11.344/1987, 11.823/1988, 14.867/1997).

8

3. Wie die belangte Behörde in ihrer Äußerung ausführt, hat die antragstellende Gesellschaft mit Schreiben vom 1. August 2011 (ergänzt mit Schreiben vom 16. September 2011) fristgerecht die Erteilung einer Lotterienkonzession gemäß § 14 GSpG, welche Ausspielungen gemäß §§ 6 bis 12b GSpG umfasst, beantragt. Mit Bescheid der Bundesministerin für Finanzen vom 10. Oktober 2011 wurde dieser Antrag abgewiesen. Es bestand sodann die Möglichkeit, – von der die antragstellende Gesellschaft auch bereits tatsächlich Gebrauch gemacht hat – den Verfassungsgerichtshof mit einer auf Art. 144 B-VG gestützten Beschwerde anzurufen und darin die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die in Rede stehenden Regelungen darzulegen. Der Verfassungsgerichtshof wäre, für den Fall, dass er gegen eine – im zulässigen Beschwerdeverfahren präjudizielle –

9

Verordnung Bedenken ob ihrer Gesetzmäßigkeit hätte, verpflichtet, ein amtsweiges Verordnungsprüfungsverfahren einzuleiten. Angesichts dessen besteht keine Legitimation der antragstellenden Gesellschaft zur Stellung eines Individualantrages.

4. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob es sich bei der "Unterlage zur Teilnahme an der öffentlichen Interessentensuche 'Lotterienkonzession'" um eine Verordnung im Sinne des Art. 139 B-VG handelt. 10

IV.

1. Der Antrag ist daher mangels Legitimation der antragstellenden Gesellschaft als unzulässig zurückzuweisen. 11

2. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 12

Wien, am 5. Dezember 2011

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:

Mag. WILDPANNER