

Per Los zum Eigenheim: Warum nicht?

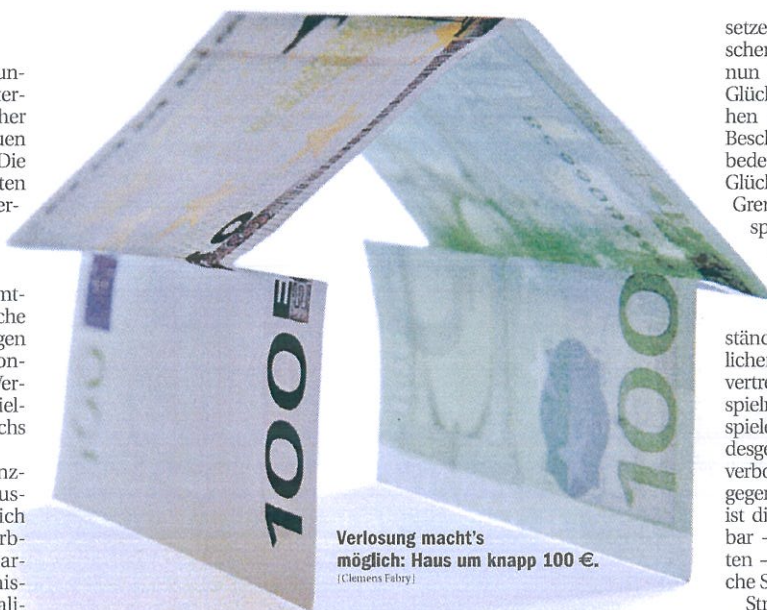
GLÜCKSSPIEL. Die Unzulässigkeit von Hausverlosungen nach dem Glücksspielgesetz und dem Strafgesetzbuch ist keineswegs so klar, wie manche Kommentatoren glauben machen.

VON GEORG STREIT

WIEN. Mit der Zahl der Ankündigungen von Hausverlosungen in Österreich stieg auch die Zahl juristischer Stellungnahmen zu dieser neuen Vertriebsart für Immobilien. Die Kommentare, auch im letzten Rechts panorama, standen den Verlosungen skeptisch gegenüber. Es wurde nicht nur auf die Pflicht, für die aufgelegten Lose Gebühren (12 % des Gesamtwerts) zu bezahlen, und mögliche einkommensteuerrechtliche Folgen für den Verloser hingewiesen, sondern auch die Zulässigkeit der Verlosungen im Lichte des Glücksspielgesetzes und des Strafgesetzbuchs überhaupt in Frage gestellt.

Demgegenüber ließ das Finanzministerium wissen, eine Hausverlosung sei glücksspielrechtlich zulässig, solange sie keine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit darstelle. Beispielhaft führt das Ministerium an, dass bei einer einmaligen Verlosung ohne Wiederholungsabsicht keine nachhaltige Tätigkeit vorliege. Das Ministerium knüpft dabei an den Unternehmerbegriff des USt-Rechts, aber wohl auch der Gewerbeordnung an. Nach der Rechtsprechung können zwar auch einmalige Handlungen als regelmäßige und somit gewerbsmäßige Tätigkeit gelten. Voraussetzungen: Die Begleitumstände müssen den Schluss zulassen, es werde nicht bei der einmaligen Handlung bleiben, und es muss die Absicht erkennbar sein, eine fortlaufende Einkommensquelle zu erschließen. Von einem grundlegenden Missverständnis des Ministeriums zu sprechen greift aber zu kurz.

Glücksspielrechtlich ist der Begriff der Ausspielung maßgeblich (§ 2 Abs. 1 GSpG). Sie ist dadurch definiert, dass ein Unternehmer den Spielteilnehmern Gewinn für deren Einsatz in Aussicht stellt. Der Gesetzgeber stellt dem Wort Unternehmer in Klammern das Wort Veranstalter nach. Nicht notwendigerweise muss dies aber bedeuten, dass es für das Vorliegen einer Ausspielung auf eine unternehmerische



Tätigkeit nicht mehr ankommt, immerhin verwendet der Gesetzgeber eben auch – und vorangestellt – das Wort Unternehmer. Die Reduktion dieser Wendung auf den bloßen Veranstalter verfälscht den Willen des Gesetzgebers. Ist nicht „Veranstalter“ vielmehr als Klarstellung, welcher Unternehmer gemeint ist, zu verstehen? Glücksspiele, die nicht als Ausspielung durchgeführt werden, unterliegen aber nicht dem Glücksspielmonopol und damit keiner Bewilligungspflicht, wenn – wie bei einer Hausverlosung – kein Bankhalter mitwirkt (oder der Einsatz höchstens 50 Cent beträgt).

„Klarstellung“ vorgeschlagen

Für diese Sicht spricht auch der Ende 2008 vorgelegte Entwurf einer Novelle zum GSpG, der den Ausspielungsbegriff „übersichtlicher und klarer“ formulieren soll. Unternehmer ist demnach, wer eine auf Dauer angelegte organisierte Erwerbssituation, wenn auch nicht notwendigerweise auf Gewinn gerichtet, betreibt. Auch der Unternehmerbegriff des GSpG setzt also eine nachhaltige Erwerbstätigkeit voraus. Die

einmalige Verlosung ist damit nicht mehr als Ausspielung zu sehen, wenn sie nicht gewerblich organisiert wird. Soll die Novelle aber die Ausspielung nicht neu definieren, kann das Verständnis im Sinn der Klarstellung auch schon jetzt gelten. Plattformen, die Hausverlosungen organisieren, sind aber vom Ausspielungsbegriff und vom Glücksspielmonopol umfasst, die Durchführung über gewerbliche Plattformen wäre in der Tat unzulässig.

Zugegeben: Zur privaten, nicht unternehmerisch organisierten Hausverlosung existiert noch keine Judikatur. Rechtssicherheit herrscht erst, wenn eine Spruchpraxis besteht – oder der Ausspielungsbegriff wie geplant neu gefasst wird.

§ 168 StGB, der die Veranstaltung von Glücksspielen oder ausdrücklich verbotenen Spielen mit Strafe bedroht, kommt ohne den Begriff der Ausspielung aus. Nicht zwingend ist aber jedes Glücksspiel, auch wenn es keine Ausspielung darstellt, bei Strafe verboten. Die gleichlautende Definition des Glücksspielbegriffs im GSpG und im StGB lässt annehmen, dass der Gesetzgeber mit beiden Ge-

setzen die gleichen ordnungspolitischen Ziele verfolgte. Nimmt er nun bestimmte Spielformen vom Glücksspielmonopol aus (und bestehen auch keine landesgesetzlichen Beschränkungen), könnte dies bedeuten, dass der Umfang des Glücksspielmonopols auch die Grenze der Strafbarkeit von Glücksspielen darstellt. Immerhin normiert das Strafgesetzbuch auch nicht die Straffreiheit von konzessionierten Glücksspielen – eine Selbstverständlichkeit. Auch in der strafrechtlichen Literatur wird die Auffassung vertreten, dass nicht dem Glücksspielmonopol unterliegende Glücksspiele, die weder bundes- noch landesgesetzlich geregelt sind, nicht als verboten gelten. Liegt kein Verstoß gegen das Glücksspielmonopol vor, ist die Annahme zumindest vertretbar – wenn auch nicht unumstritten –, dass daran keine strafrechtliche Sanktion knüpfen soll.

Straf- und glücksspielrechtlich ist daher die Unzulässigkeit der Hausverlosungen keineswegs klar. Wenn deren Durchführung auch nicht ganz risikofrei ist, so besteht jedenfalls für den Loskäufer straf- und glücksspielrechtlich keine Gefahr. Ist die Verlosung unzulässig, könnte er den Lospreis wegen des Wegfalls des Glücksvertrags zurückfordern. Dass sich die verlorene Immobilie mitunter nicht ganz so präsentiert, wie sich das der Loskäufer vorstellt, mag problematisch sein, angesichts des geringen Lospreises aber wohl ein tragbares Risiko darstellen.

Mag. Streit ist Partner bei Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH, Wien, www.h-i-p.at.

AUF EINEN BLICK

■ **Kontra und Pro.** Im „Rechts panorama“ der Vorwoche haben Experten gewarnt, Hausverlosungen könnten strafbar sein und außerdem dem Glücksspielgesetz widersprechen. Rechtsanwalt Georg Streit sieht diese Gefahren als viel geringer an.