

Der Präsident

Thüringer Rechnungshof · Postfach 10 01 37 · 07391 Rudolstadt

Mitglieder des
Haushalts- und Finanzausschusses
Jürgen-Fuchs-Straße 1
99096 Erfurt

Durchwahl:
Telefon 03672 446-
Telefax 03672 446-

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:
17. Juli 2019

Unser Zeichen:
(bitte bei Antwort angeben)

Rudolstadt,
20. August 2019

**Fünftes Gesetz zur Änderung des Thüringer Glücksspielgesetzes
Gesetzentwurf der Fraktionen DIE LINKE, der SPD und
BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN
- Drucksache 6/7401 - Neufassung -
hier: Stellungnahme des Thüringer Rechnungshofs**

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

gerne kommt der Rechnungshof Ihrer Bitte um Äußerung zu dem o. a. Gesetzentwurf nach. Dazu teilt der Rechnungshof Folgendes mit:

1. Organisationsänderung (§ 1 a Errichtung der Thüringer Staatslotterie)

Mit dem Fünften Gesetz zur Änderung des Glücksspielgesetzes ist beabsichtigt, die Organisation der Veranstaltung und Durchführung des öffentlichen Glücksspiels in Thüringen zu ändern.

Bisheriger Veranstalter der Glücksspiele ist der Landesbetrieb (§ 26 ThürLHO) Thüringer Lotterieverwaltung (TLV). Er ist ein rechtlich abgegrenzter Teil der Landesverwaltung und als solcher beim TFM angesiedelt.

Die Durchführung der öffentlichen Glücksspiele wird bisher von der Lotterietreuhandgesellschaft mbH Thüringen (LTG) wahrgenommen. Die LTG wurde am 17. September 1991 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet und ist im Handelsregister des Amtsgerichts Jena unter der Reg.Nr. HRB 301281 eingetragen. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 1.022.584 EUR. Alleiniger Gesellschafter ist der Freistaat Thüringen.

Nach Darstellung im Gesetzentwurf komme es bisher im Abstimmungsprozess von TLG und LTG durch die Aufspaltung der Aufgaben zu Redundanzen, wodurch die Entscheidungsfindung erheblich erschwert sei.

Thüringer
Rechnungshof
Burgstraße 1
07407 Rudolstadt

www.rechnungshof.thueringen.de

Die Lösung der Probleme soll durch die Zusammenführung der Aufgaben herbeigeführt werden. Dazu sollen die LTG und die TLG in einer zu errichtenden Anstalt des öffentlichen Rechts, der Thüringer Staatslotterie, vereint werden.

§ 1 a Abs. 1 Satz 1 des Gesetzentwurfs lautet:

„Die Lotterie-Treuhandgesellschaft mbH Thüringen und der Landesbetrieb Thüringer Lotterieverwaltung werden mit Wirkung vom 1. Januar 2020 in der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts „Thüringer Staatslotterie“ in Trägerschaft des Landes mit Sitz in Suhl fortgeführt.“

In der Begründung in Artikel 1 zu Nr. 1 wird dazu ausgeführt:

„ § 1 a Abs. 1 regelt die Fortführung der Thüringer Lotterieverwaltung und der Lotterie-Treuhandgesellschaft mbH Thüringen als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts und damit zugleich die gesetzliche Errichtung der neuen Anstalt des öffentlichen Rechts zum 1. Januar 2020.“

Weder aus dem Gesetzestext noch aus der Begründung geht hervor, wie die „Fortführung“ konkret beabsichtigt ist und auf welcher rechtlichen Grundlage die Umwandlung einer juristischen Person des Privatrechts in der Rechtsform einer GmbH (LTG) in eine juristische Person des öffentlichen Rechts (Thüringer Staatslotterie) erfolgen soll.

Unstrittig ist, dass es in der Organisationsgewalt des Landes liegt, juristische Personen des öffentlichen Rechts zu errichten. Der Gesetzgeber kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts errichten.

Im vorliegenden Fall existieren jedoch bereits zwei Gesellschaften, von denen eine privatrechtlich organisiert ist. Die Umstrukturierung von Unternehmen des privaten Rechts erfolgt regelmäßig entweder nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes (UmwG) oder im Wege der Übertragung einzelner Vermögensgegenstände auf andere Rechtsträger (Asset Deal).

Das UmwG sieht grundsätzlich vier verschiedene Möglichkeiten vor, ein Unternehmen umzustrukturieren: Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung und Formwechsel.

Beim Formwechsel wird lediglich ein bestehender Rechtsträger in einen anderen umgewandelt, d. h. der Rechtsträger erhält dadurch eine andere Rechtsform. Als formwechselnde Rechtsträger sind vom Gesetz nur bestimmte Arten zugelassen (§§ 190 ff. UmwG). § 191 Abs. 1 UmwG bestimmt, welche Rechtsträger ihre Form wechseln dürfen. Der Fall der Umwandlung einer GmbH in eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist davon nicht erfasst.

Das UmwG eröffnet aber dem Bundes- und Landesgesetzgeber in § 1 Abs. 2 die Möglichkeit, eine solche Umwandlung auf Grundlage eines Gesetzes vorzunehmen. Nach § 1 Abs. 2 UmwG ist eine Umwandlung i. S. d. Abs. 1 außer in den im UmwG geregelten Fällen nur möglich, wenn sie durch ein anderes Bundesgesetz oder ein Landesgesetz ausdrücklich vorgesehen sind.

In Thüringen wurde von der o. a. Regelung mit § 76 a Abs. 3 Thüringer Kommunalordnung (ThürKO) im Hinblick auf den Formwechsel in eine kommunale Anstalt Gebrauch gemacht. Die Regelung der ThürKO erfasst den Fall der Umwandlung der LTG zur Thüringer Staatslotterie jedoch nicht. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wurde auch nicht auf ein anderes Gesetz des Freistaats Thüringen verwiesen, nach welchem die Umwandlung erfolgen soll. Ebenso wenig enthält der Gesetzentwurf eine Formulierung, die selbst ausdrücklich nach § 1 Abs. 2 UmwG den Formwechsel von der LTG (GmbH) hin zur Thüringer Staatslotterie (Anstalt des öffentlichen Rechts) enthält.

Ein Beispiel für eine konkrete Regelung zur Ausgestaltung eines solchen Formwechsels von einer GmbH zu einer Anstalt des öffentlichen Rechts in einem Gesetz stellt der Gesetzentwurf der Landesregierung von Rheinland-Pfalz zum Landesgesetz über die Investitions- und Strukturbank Rheinland-Pfalz (ISBLG) (Drs. 16/492 vom 26.10.2011) dar.

Vor diesem Hintergrund hat der Rechnungshof Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit einer Organisationsänderung nach dem UmwG in der vorliegenden Form des Gesetzentwurfs.

Der weiter infrage kommende Weg wäre ein Betriebsübergang über einen Asset Deal. Dabei werden einzelne Wirtschaftsgüter auf den Erwerber übertragen. Wenn hierbei auch der Kundenstamm mit übertragen wird, ändert sich in der Folge auch der für die Verarbeitung der Kundendaten Verantwortliche. Um diese Weitergabe des Kundenstamms im Rahmen eines Asset Deals rechtlich zulässig zu gestalten, kommen als Erlaubnisnormen zum einen gesetzliche Erlaubnistatbestände nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), zum anderen dahingehende Einwilligungen aller Betroffenen in Betracht.

Für einen rechtskonformen Übergang des Kundenstamms bei einem Asset Deal sind im Vorfeld bereits klare Strukturen und eine saubere Mandantentrennung zu schaffen, damit in der Folge die Übertragung des Kundenstamms in datenschutzrechtlich zulässiger Weise durchgeführt werden kann. Zudem kann damit zugleich zivilrechtlichen Haftungsansprüchen sowie drohenden Bußgeldern effektiv vorgebeugt werden. Diesbezüglich hat der Rechnungshof starke Zweifel, ob die im Gesetzentwurf dafür vorgesehene Zeit bis zum 1. Januar 2020 ausreichend ist.

Außerdem ist bei einem Betriebsübergang im Wege eines Asset-Deals § 613 a BGB und die damit verbundenen Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse zu beachten sowie alle damit im Zusammenhang stehenden Fristen einzuhalten. Dies erfordert eine gründliche Planung, die bis zum 31. Dezember 2019 nicht realisierbar sein dürfte.

Die Angabe unter C. des Gesetzentwurfs, dass zu der Errichtung einer Anstalt des öffentlichen Rechts keine Alternativen bestehen, ist für den Rechnungshof nicht nachvollziehbar.

Die Finanzministerin hat dem Haushalts- und Finanzausschuss mit Schreiben vom 11. Juli 2019 (Vorlage 6/5832) mit der Anlage 2 eine „Übersicht der Rechtsformen und Veranstaltungsorganisationen der staatlichen Lotterien in den Ländern“ übersandt. Darin wird dargestellt, dass alle Bundesländer - außer Berlin - andere Organisationsformen, als die einer Anstalt des öffentlichen Rechts, zur Veranstaltung und Durchführung von staatlichen Lotterien gefunden haben. Allein diese Tatsache zeigt auf, dass es Alternativen zur Errichtung der Thüringer Staatslotterie in der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts gibt.

Der Rechnungshof vermag nachzuvollziehen, dass die Bündelung des Thüringer Glücksspielwesens in einer Körperschaft organisatorisch vorteilhaft ist. Er vermisst jedoch eine Begründung, weshalb eine Anstalt des öffentlichen Rechts die beste Lösung ist und welche Vorteile gegenüber einem Landesbetrieb (wie in Bayern) oder einer reinen GmbH-Lösung bestehen. Insbesondere fehlt eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.

Da juristischen Personen des öffentlichen Rechts (jPdöR) einerseits besondere Rechte, wie z. B. das Selbstverwaltungsrecht und die Satzungsgewalt, wesensimmanent sind, müssen auf der anderen Seite bei deren Errichtung notwendigerweise bestimmte Festlegungen getroffen und Mindeststandards eingehalten werden.

Im Freistaat Thüringen wurde bisher kein Landesorganisationsgesetz erlassen, worin die bei der Errichtung von jPdöR zu regelnden Sachverhalte bestimmt und aufgelistet wurden. Dem gegenüber wurde für die Beteiligungen des Landes an privatrechtlich organisierten Unternehmen von der Beteiligungsverwaltung im TFM ein Mustergesellschaftsvertrag verbindlich vorgegeben.

In Ermangelung von Vorgaben für rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts in Thüringen hat der Rechnungshof den § 1 a - Errichtung der Thüringer Staatslotterie - im Entwurf zum Fünften Gesetz zur Änderung des Thüringer Glücksspielgesetzes mit dem Errichtungsgesetz der Anstalt öffentlichen

Rechts „ThüringenForst“ (Artikel 1 des Thüringer Gesetzes über die Reform der Forstverwaltung vom 25. Oktober 2011) verglichen.

Dabei wurde festgestellt, dass beim Gesetzentwurf über die Errichtung der Thüringer Staatslotterie zu folgenden Sachverhalten keine Angaben gemacht werden:

- Dienstherrenfähigkeit
- Gewährträgerschaft
- Tariffähigkeit
- Beibehaltung des VÖB (Banktarifs) oder Überleitung in TV-L
- Dienstbehörde
- Rückkehrrechte
- Anzahl der Geschäftsführer
- Abberufung von Geschäftsführern
- „Gründungsverwaltungsrat“
- Wirtschaftsführung
- Rücklagen
- Jahresabschluss
- Verankerung des PCGK.

Darüber hinaus fehlt jeglicher Hinweis auf die Anwendung der ThürLHO, die Verankerung der Prüfungsrechte des Thüringer Rechnungshofs und die Bindung an die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Ebenso mangelt es an einer grundsätzlichen Aussage, ob die Thüringer Staatslotterie ein Unternehmen in der Rechtsform einer landesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts i. S. d. § 112 Abs. 2 ThürLHO ist oder nicht.

2. Steuerliche Auswirkung der Organisationsänderung

Begründet wird der Gesetzentwurf u. a. auch damit, dass durch neuerliche Entwicklungen im Bereich der Bewertung einer umsatzsteuerlichen Organisation ein zusätzlicher Dokumentations- und Organisationsaufwand besteht. Die neue Thüringer Staatslotterie wäre, wie bisher die TLV auch, von der Körperschaft-, Gewerbe- und Umsatzsteuer befreit.

Dazu ist festzustellen:

Die Besteuerung einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts folgt grundsätzlich der Besteuerung der anderen jPdöR. Für diese ist die Art der jeweils ausgeübten Tätigkeit maßgeblich. Körperschaften des öffentlichen Rechts (KdöR) werden nur insoweit besteuert, als sie mit ihren Betrieben gewerblicher Art (BgA) mit privaten Unternehmen konkurrieren. Daher sind unter steuerlichen Gesichtspunkten der hoheitliche Bereich, die Vermögensverwaltung und BgA zu unterscheiden.

Soweit jPdöR hoheitlich tätig werden, d. h. in Ausübung öffentlicher Gewalt handeln, sind die hieraus erzielten Einnahmen nicht steuerbar. Dies gilt für Tätigkeiten, die sich aus der Staatsgewalt ableiten und staatlichen Zwecken dienen. Keine hoheitliche Tätigkeit liegt demgegenüber vor, wenn sich die Anstalt des öffentlichen Rechts durch ihre Einrichtungen in den allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr einschaltet und in größerem Umfang Aufgaben übernimmt, wie sie auch Privatunternehmer ausüben, auch wenn sie dadurch nur ungewollt in Wettbewerb zur privaten Wirtschaft treten.

Die Aussage in der Gesetzesentwurfsbegründung, wonach die neue Thüringer Staatslotterie von der Körperschaft-, Gewerbe- und Umsatzsteuer befreit sei, ist nach Ansicht des Rechnungshofs nur insoweit richtig, wie die Anstalt keine Tätigkeiten ausübt, die die Voraussetzungen für einen BgA i. S. d. § 4 KStG erfüllen. Die Nutzbarmachung der steuerlichen Vorteile der Anstalt des öffentlichen Rechts hängt davon ab, welchem Bereich die einzelnen Tätigkeiten zuzuordnen sind. Erfolgt eine Zuordnung zur Vermögensverwaltung bzw. zum hoheitlichen Bereich, kommen grundsätzlich die Steuerbefreiungen bzw. die fehlende Steuerbarkeit im Körperschaft- und Gewerbebesteuerrecht sowie die fehlende Steuerbarkeit im Bereich der Umsatzsteuer zum Tragen. Soweit ein BgA unterhalten wird, greift dagegen die reguläre – auch für alle übrigen Körperschaften geltende – Besteuerung.

Auch die Finanzministerin geht davon aus, dass die neue Anstalt nicht vollständig steuerbefreit ist. In ihrem Schreiben vom 11. Juli 2019 (Vorlage 6/5832) an den Haushalts- und Finanzausschuss führt sie zur steuerlichen Belastung der Thüringer Staatslotterie aus:

„Die steuerlichen Belastungen bleiben gleich und werden nicht höher (im Vergleich zu einer reinen GmbH-Lösung, sprich Zusammenführung von Veranstalter und Durchführer in einer GmbH).“

3. Aufgabenerweiterung (§ 2 Staatliche Glücksspiele)

Nach § 2 des Entwurfs besteht die Aufgabe der Thüringer Staatslotterie in der Veranstaltung, Vermittlung und Durchführung staatlicher Glücksspiele in Erfüllung der öffentlichen Aufgabe nach § 10 Abs. 1 des Glücksspielstaatsvertrags (GlüStV).

Bisher nahm die TLV die Aufgabe des Veranstalters wahr und die LTG führte das staatliche Glücksspiel durch. Die Aufgabe der Vermittlung war weder der LTG noch der TLG zugewiesen. Damit wäre die Vermittlung eine für die Thüringer Staatslotterie zusätzliche Aufgabe.

In der vorliegenden Gesetzesbegründung werden zur Aufgabe der „Vermittlung staatlichen Glücksspiels“ keine Ausführungen gemacht.

Der GlüStV unterscheidet jedoch nach „Vermittlern“ i. S. d. § 3 Abs. 5 und der „gewerblichen Spielvermittlung“ i. S. d. § 3 Abs. 6.

Für den Rechnungshof ist nicht erkennbar, ob die Thüringer Staatslotterie innerhalb der Vertriebsorganisation von Veranstaltern tätig werden soll oder welche Form der Vermittlung beabsichtigt ist. Dies wäre in der Gesetzesbegründung noch klarstellend zu erläutern.

Das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet ist nach § 4 Abs. 4 GlüStV verboten. Abweichend davon können die Länder zur besseren Erreichung der Ziele des § 1 den Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Internet erlauben, wenn keine Versagungsgründe vorliegen und bestimmte Voraussetzungen vorliegen (§ 4 Abs. 5 GlüStV).

Nach Recherche des Rechnungshofs betreibt (veranstaltet und vermittelt) die LTG gegenwärtig im Internet Sportwetten. Es ist nicht bekannt, ob dafür eine Erlaubnis nach § 4 Abs. 5 GlüStV vorliegt und ob alle dafür notwendigen Voraussetzungen von der LTG erfüllt werden. Dem Gesetzentwurf kann nicht entnommen werden, ob diese Form des öffentlichen Glücksspiels künftig auch von der Thüringer Staatslotterie veranstaltet und vermittelt werden soll.

4. Verwendung der Erträge und Konzessionsabgabe (§ 9)

Mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des Thüringer Glücksspielgesetzes vom 28. Mai 2019 wurde die Verwendung der Erträge in § 9 geregelt.

Mit dem Fünften Gesetz zur Änderung des Thüringer Glücksspielgesetzes soll der bisherige Absatz 2 des § 9 mit der darin getroffenen Regelung bzw. der Definition des Überschusses entfallen. Dafür soll in § 9 Abs. 4 des Gesetzentwurfs neu geregelt werden, dass das Land eine Konzessionsabgabe auf die staatlichen Glücksspiele erhebt. Die Konzessionsabgabe besteht der Höhe nach aus dem bisherigen „Überschuss“, vermindert um einen angemessenen Unternehmervergewinn.

Im Gesetzentwurf wird dazu erläutert, dass die Zuführung der Überschüsse aus den öffentlichen Glücksspielen an den Landeshaushalt durch die Einführung einer Konzessionsabgabe sichergestellt ist und im Grunde fortgeführt wird.

Tatsächlich wird sich die Zuführung an den Landeshaushalt aus den öffentlichen Glücksspielen mit Inkrafttreten des Gesetzes um den Anteil des „angemessenen Unternehmergewinns“ verringern. In diesem Zusammenhang ist dazu anzumerken, dass im Gesetz keine Regelungen zur Höhe und Ermittlung des „angemessenen Unternehmergewinns“ getroffen werden.

Abschließend ist feststellen, dass der vorliegende Gesetzentwurf zum Fünften Gesetz zur Änderung des Thüringer Glücksspielgesetzes erheblichen Überarbeitungsbedarf aufweist und die vorgesehene Zeitspanne bis zur beabsichtigten Errichtung der Thüringer Staatslotterie, einer weiteren mittelbaren Verwaltungsorganisation im Freistaat Thüringen, sehr knapp bemessen ist.

Mit freundlichen Grüßen