



**SCHRIFTLICHE ANHÖRUNG ZUM GESETZENTWURF ZUR  
NEUORDNUNG DES GLÜCKSSPIELS (GLÜCKSSPIELGESETZ)**

**Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 17/2208**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Einladung des Landtages von Schleswig-Holstein vom 4. März 2011 zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme zu den Vorlagen im Umdruck 17/2000. Im Folgenden konzentrieren wir uns auf einzelne rechtliche Aspekte des Gesetzentwurfs, namentlich auf den Zielkatalog (dazu II.), die Regelungstechnik für die allgemeinen Genehmigungsvoraussetzungen (dazu III.), die im Gesetzentwurf verwendeten neuen Begrifflichkeiten und Definitionen, insbesondere was den Begriff des „Vertriebs“ betrifft (dazu IV.), und auf die Gebührenregelung (dazu V.). Zugrunde gelegt haben wir dabei den Gesetzentwurf (Lt.-Drs. 17/1100) in der Fassung, wie er bei der EU-Kommission notifiziert wurde, d.h. unter Einbeziehung der Änderungsanträge der Fraktionen von CDU und FDP in Umdruck 17/1804.

**I. ALLGEMEINE VORBEMERKUNG**

Wir begrüßen den von Schleswig-Holstein eingeschlagenen Weg einer kontrollierten Liberalisierung des Glücksspielwesens in Abkehr von einem staatlichen Monopol für Sportwetten unter Aufgabe des Internetverbots. Dieser Ansatz sollte Vorbild auch für die anderen Bundesländer bei der anstehenden Revision des Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) sein und letztlich in eine bundesländerübergreifende, einheitliche Glücksspielregulierung münden.

**II. ZUM ZIELKATALOG DES § 1 GLÜCKSSPIELGESETZ**

Der Zielkatalog des § 1 Glücksspielgesetz könnte in seiner aktuellen Fassung den erforderlichen Begründungswechsel für die Legitimation des Lotterieveranstaltungsmonopols noch klarer zum Ausdruck bringen (dazu 1.) und dürfte zudem in Nr. 5 ein verfassungs- und unionsrechtlich unzulässiges Regulierungsziel enthalten (dazu 2.).

**1. Zum Begründungswechsel beim Lotterieveranstaltungsmonopol**

Der Gesetzentwurf sieht vor, das Lotterieveranstaltungsmonopol beizubehalten, jedoch den Markt für Sportwetten zu öffnen. Dies ist von der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers gedeckt und unions- sowie verfassungsrechtlich zulässig. Allerdings müsste nach unserer Auffassung<sup>1</sup> in einem solchen Fall das Lotterieveranstaltungs-

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa auch *Grzeszick*, Die unions- und verfassungsrechtlich Rechtfertigung des Lotteriemonopols bei einer Öffnung des Sportwettenmarktes, Gutachten im Auftrag der Betfair Limited, 2010; *Grzeszick*, Voraussetzungen einer kohärenten Regelung des deutschen Glücksspielrechts bei Beibehaltung eines Lotterieveranstaltungsmonopols, Gutachten im Auftrag der Lotterie-Initiative, 2010; *Jarass*, Verfassungs- und europarechtliche Fragen des Lotteriemonopols, 2010; *Dörr*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Teilliberalisierung des deutschen Glücksspielmarktes,

monopol nicht mehr auf den Gedanken der Suchtprävention, sondern vielmehr (primär) auf den Aspekt der Manipulations- und Betrugsbekämpfung gestützt werden. Dieser notwendige Begründungswechsel könnte unseres Erachtens im Entwurfstext noch deutlicher werden.

Angesichts sich verfestigender wissenschaftlicher Erkenntnisse sind Suchtgefahren bei Lotterien kaum auszumachen, so dass insofern davon Abstand genommen werden sollte, das staatliche Monopol als stärksten Eingriff in die Freiheitsrechte privater Veranstalter mit der Suchtprävention zu begründen. Die bisherige Formulierung von § 1 führt aber die Spielsuchtprävention (§ 1 Nr. 4) gleichberechtigt neben den anderen Zielen auf. Auch die Entwurfsbegründung ist, was den Begründungswechsel betrifft, zumindest missverständlich formuliert, wenn es dort heißt, das Lotterieveranstaltungsmonopol solle „sämtliche Ziele des § 1“ absichern (vgl. Druckssache 17/1100, S. 47 oben).

Insofern empfiehlt es sich, entweder in den Zielkatalog, zumindest aber in § 6 Abs. 2, folgende Präzisierung aufzunehmen:

*„Die Veranstaltung Großer Lotterien ist dem Land insbesondere zur effektiven Manipulations- und Betrugsprävention (vgl. § 1 Nr. 2) vorbehalten.“*

## **2. Unzulässiges Ziel in § 1 Nr. 5**

§ 1 Nr. 5 des Entwurfs führt als *Ziel* des Gesetzes (vgl. die Überschrift des Paragraphen) auf, sicherzustellen, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen öffentlicher Glücksspiele zur Förderung öffentlicher, gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke, insbesondere zur Förderung der nachhaltigen Finanzierung des Sports verwendet wird. Dieses Ziel könnte man jedoch als unzulässig einstufen.

Abgesehen davon, dass unklar ist, ob neben den Glücksspielabgaben auch die Gewinne der Unternehmen gemeinnützigen Zielen zugeführt werden sollen (was allenfalls bei staatseigenen Unternehmen in Betracht käme), sollte unseres Erachtens das Ziel insbesondere aus folgendem Grund gestrichen werden:

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Sportwettenentscheidung vom 28.03.2006<sup>2</sup> betont, dass die Abschöpfung von Mitteln, die zur Förderung öffentlicher oder steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verwendet werden, nur ein *Mittel* zur Suchtbekämpfung bzw. als *Konsequenz* aus einem öffentlichen Monopolsystem gerechtfertigt werden könne, *nicht aber als selbständiges Ziel*. Auch der EuGH hat stets betont, dass die Finanzierung sozialer Aktivitäten *nur erfreuliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund* für Restriktionen sein darf.<sup>3</sup> Insofern schlagen wir vor, die Regelung in § 1 Nr. 5 komplett zu streichen.

---

2010; Roth, Rechtsgutachten zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit einer differenzierenden Regelung von Sportwetten und Lotterien, 2007; Hilf/Ploeckl, zukünftiges Nebeneinander von Lottomonopol und geöffnetem Sportwettenmarkt, EuZW 2010, 694ff.

<sup>2</sup> BVerfG, Urteil vom 28.03.2006 – 1 BvR 1054/01 = BVerfGE 115, 276, 307f.

<sup>3</sup> vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 in den verbundenen Rechtssachen *Markus Stoß* u.a. C- 316/07 u.a. Rn. 104f. m.w.N.

### III. VEREINFACHUNG DES GESAMTENTWURFES DURCH STÄRKERE TRENNUNG VON ALLGEMEINEN UND BESONDEREN GENEHMIGUNGSVORAUSSETZUNGEN

Wir regen an, die Lesbarkeit und Anwenderfreundlichkeit des Gesetzes dadurch zu erhöhen, indem Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung, die für alle Glücksspiele gleichermaßen gelten, vorab in einem allgemeinen Teil „vor die Klammer gezogen werden“ und in den Abschnitten zu den einzelnen Glücksspielen dann jeweils nur noch Zusätze / Abweichungen normiert werden. Auf diese Weise könnten an zahlreichen Punkten des Entwurfs unnötige Wiederholungen vermieden werden. So schlagen wir auch vor, den Zweiten Abschnitt des Gesetzes nicht mit „Genehmigungsverfahren“, sondern besser mit „Besondere Voraussetzungen der einzelnen Glücksspiele“ zu überschreiben.

Als Standort für die allgemeinen Regelungen kommen die §§ 4 und 5 über die Veranstaltungsgenehmigung und die Vertriebsgenehmigung in Betracht. Bei der allgemeinen Regelung für die Vertriebsgenehmigung wären insofern auch nur noch solche allgemeinen Voraussetzungen zu regeln, die von den in § 4 normierten abweichen (zur Vertriebsgenehmigung vgl. aber noch unter IV. 1.).

Regelungstechnisch wären also die bereits im Gesetz in verschiedenen Vorschriften enthaltenen Genehmigungsvoraussetzungen und –versagungsgründe in der allgemeinen Vorschrift in § 4 zusammenzufassen, d.h. insbesondere:

- Genehmigungsvorbehalt; Legaldefinition des unerlaubten / ungenehmigten Glücksspiels; Schriftlichkeit

Formulierungsvorschlag: *„Die Veranstaltung von öffentlichen Glücksspielen im Geltungsbereiches dieses Gesetzes bedarf der schriftlichen Genehmigung durch die Prüfstelle. Das Veranstalten ohne die erforderliche Genehmigung ist verboten (ungenehmigtes Glücksspiel).“*

- Allgemeine positive Genehmigungsvoraussetzungen
  - schriftlicher Antrag;
  - Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Sachkunde (was die verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe - insbesondere Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit, Sachkunde - betrifft, sollten rechtzeitig vor Inkrafttreten des Gesetzes Verwaltungsvorschriften erlassen werden, die für die einzelnen Glücksspielformen festlegen, wie die Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Sachkunde geprüft wird.);
  - die Vermutungsregelung angelehnt an § 19 Abs. 4, § 22 Abs. 4.
- Allgemeine Versagungsgründe

Diese Versagungsgründe sind auf alle Glücksspielformen im GlüStV anwendbar. Es dürfte nicht gerechtfertigt sein, Lotterien (gleich welcher Art) oder ter-

restrische Spielbanken auszunehmen (ggf. ist das Verhältnis zum schleswig-holsteinischen Spielbanken klarzustellen).

- Nebenbestimmungsvorbehalt (vgl. § 4 Abs. 4)
- Besondere Widerrufsgründe (vgl. § 4 Abs. 7).

#### **IV. ZU DEN IM GESETZENTWURF VERWENDETEN BEGRIFFEN UND DEFINITIONEN**

Der Entwurf führt diverse neue Begriffsbestimmungen ein und löst sich insofern vom bisherigen GlüStV. Unseres Erachtens führt dies nicht immer zu einem Mehr an Rechtsklarheit. Wir schlagen insbesondere vor, keinen neuen Begriffs des Vertriebs neben den bisher geläufigen Kategorien der Veranstaltung und der Vermittlung einzuführen.

##### **1. Zur Definition des Vertriebs neben den Begriffen der Veranstaltung und der Vermittlung**

Unseres Erachtens bringt eine gesonderte Definition des Vertriebs neben den bisher im Glücksspielrecht gemeinhin verwendeten Kategorien der Veranstaltung und Vermittlung keinen Vorteil. Als Oberbegriff für die Veranstaltung, den Vertrieb und die Vermittlung verwendet der Entwurf zudem den Begriff des Anbietens (vgl. § 3 Abs. 12). Auch hierdurch dürfte das Gesetz eher unübersichtlicher und dessen Praktikabilität - insbesondere bei Online-Glücksspielen - in Frage gestellt werden, wie sich etwa an Folgendem zeigt:

Für den Veranstalter von Online-Glücksspielen ohne einen (zusätzlichen) terrestrischen Vertrieb werden offenbar zwei Genehmigungserfordernisse mit den jeweiligen Gebührenpflichten ausgelöst - eine Vertriebsgenehmigung und eine Veranstaltergenehmigung.<sup>4</sup> Für die Behörde ist dabei aber kein gesonderter Prüfaufwand feststellbar. Nicht zuletzt auch bei der Abgabenerhebung dürften sich dadurch Friktionen ergeben:

Abgabenschuldner sind gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 „*Glücksspielanbieter*“, d.h. also Veranstalter, Vertreter und Vermittler (vgl. § 3 Abs. 12; unklar ist allerdings, ob diese Legaldefinition des Anbietens für die Zwecke der Abgabenerhebung durch die Legaldefinition des Glücksspielanbieters in § 40 Abs. 1 auf Vertreter eingeeengt wird). Der für die Abgabenerhebung notwendige inländische Anknüpfungspunkt wäre jedenfalls für Vertreter, Vermittler und Veranstalter nicht gleichermaßen gegeben. Insofern müsste, um einen ausländischen *Online-Veranstalter* als Abgabenschuldner in Anspruch nehmen zu können, auf dessen Eigenschaft als „*Eigenvertreiber*“ (§ 3 Abs. 9 S. 5 Alt. 1) abgestellt werden, da nur für den *Vertrieb* der notwendige inländische Anknüpfungspunkt fingiert wird (vgl. § 3 Abs. 9 S. 3 und 4, § 40 Abs. 2 S. 2 und 3), nicht aber für die *Veranstaltung* (vgl. § 3 Abs. 8 S. 2). Der *Vertriebsort* wäre zudem

---

<sup>4</sup> Auf die Vertriebsgenehmigung besteht bei Wetten zwar bei der Erteilung der Veranstaltergenehmigung (Genehmigung als Wettunternehmer) ein Anspruch (vgl. § 23 Abs. 1 S. 2); gleichwohl sind gesonderte Genehmigungsverfahren mit abschließenden, gebührenpflichtigen Entscheidungen erforderlich. Im Übrigen fehlt bei Online-Casinospielen eine entsprechende Bestimmung in § 20.

in § 3 Abs. 9 S. 3 und § 40 Abs. 2 S. 3 gleich doppelt im Gesetz definiert (in § 40 Abs. 2 S. 3 wird zudem – vor dem Hintergrund des § 3 Abs. 2 S. 2 und des § 3 Abs. 9 S. 2 insoweit nicht erforderlich – klargestellt, dass die Regelung für Online-Glücksspiele auch für alle übrigen Fernkommunikationsmittel nach § 312b Abs. 2 BGB entsprechend gilt.). Damit aber dürfte sich der Gesetzentwurf von der herkömmlichen Definition des Veranstalters (insbesondere für das Abgabenrecht),<sup>5</sup> die offenbar auch für die Regelung in § 3 Abs. 8 herangezogen wurde, zugunsten eines bislang nicht hinreichend konturierten Begriffs des Vertriebs entfernen, ohne dass dafür ein tragfähiger Grund erkennbar ist. Der Verreiber von Glücksspielen - nicht der Veranstalter - ist der vom Gesetzentwurf gewollte Steuerschuldner, wie sich nicht zuletzt daraus schließen lässt, dass nur für die Vertriebsgenehmigung eine Sicherheitsleistung „zum Schutz staatlicher Zahlungsansprüche“ gefordert wird (vgl. § 20 Abs. 7, § 23 Abs. 7).

Wir empfehlen stattdessen, die bislang im Ordnungs- und Abgabenrecht verwendeten Kategorien des Veranstalters und Vermittlers zu verwenden und als Abgabenschuldner ausschließlich den Veranstalter vorzusehen. Dieser verfügt über alle für die Abgabebemessung nach § 41 Abs. 2 und 3 erforderlichen Informationen. Es würde auch keine Lücke im Abgabensystem entstehen, sofern man – was möglich ist - für den Veranstalter einen inländischen Anknüpfungspunkt (ähnlich wie in § 40 Abs. 2) definiert, und zwar ausdrücklich (auch) für die Zwecke der Abgabenerhebung. Für den Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen kann daneben entweder ein eigener Erlaubnis- oder Anzeigevorbehalt vorgesehen werden.

## **2. Weitere Anmerkungen zu den im Entwurf enthaltenen Definitionen**

Wie die vorangegangenen Ausführungen zeigen (etwa bei der Definition des Vertriebsortes oder der Definition des Anbietens bzw. des Glücksspielanbieters), könnte teilweise durch ein Weniger an Begrifflichkeiten ein Mehr an Klarheit erzielt werden. Nach unserer Empfehlung wären etwa Definitionen für das Anbieten oder Vertreiben von Glücksspielen nicht erforderlich.

Wir schlagen vor, im Entwurf auch noch einmal die folgenden Definitionen zu überdenken:

- *§ 3 Abs. 3 Satz 3*: Auf die Definition für Lotterien mit hoher Ereignisfrequenz wird in § 6 Abs. 1 unmittelbar, in § 5 Abs. 1 Satz 1 mittelbar und in § 26 Abs. 2 konkludent Bezug genommen. Als Verweisungstechnik genügt bei einem allgemein vorangestellten Katalog von Legaldefinitionen jedoch schon die bloße Verwendung der Begriffe im nachfolgenden Normtext (wie in § 26 Abs. 2). Im Übrigen könnten Zweifel an der Handhabbarkeit der Definition in § 3 Abs. 3 Satz 3 für die Praxis angemeldet werden, weil die Begriffsbestimmung auch darauf abstellt, ob die Lotterie durch die Frequenz „einen besonders hohen Spielanreiz entfalten kann“.

---

<sup>5</sup> Vgl. etwa BFH, 22.03.2005 – II B 14/04 = BFH/NV 2005, 1379-1384.

- § 3 Abs. 4 Satz 4: Es ist unklar, welche Wetten unter den Begriff der „Totalisatorwetten“ und welchen „Vorschriften über Lotterien“ sie unterfallen sollen. Dies sollte klargestellt werden.
- § 3 Abs. 6: Die Entgeltdefinition könnte das Problem der Geringfügigkeitsgrenze dadurch lösen, dass die offenbar gewollte „0,50-Cent-Grenze“ ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen wird. Von einer Ausnahme für Lotterien sollte dann auch abgesehen werden.
- § 4 Abs. 4 a.E.: Die Klarstellung, dass Lotterien und Casinospiele keine Wetten sind, dürfte überflüssig sein.

## V. ZUR FINANZIERUNG DER PRÜFSTELLE ÜBER AUFSICHTSGEBÜHREN

Der Gesetzentwurf sieht die Errichtung einer „Prüfstelle für das Glücksspielwesen in Schleswig-Holstein“ als Anstalt des öffentlichen Rechts vor (vgl. § 29 Abs. 1). Wir beschränken uns im Folgenden auf Einzelaspekte der Finanzierung der Prüfstelle.

Die Prüfstelle soll ihre Kosten primär aus eigenen Einnahmen - d.h. aus der Erhebung von Gebühren nach § 38 - decken. Die Finanzierungsverantwortung des Landes ist demgegenüber nachrangig (vgl. § 37).

In der Gebührenregelung in § 38 dürfte es bislang insbesondere an begrenzenden Vorgaben für die Gebührenbemessung fehlen (dazu 1.). Die vorgesehenen Aufsichtgebühren dürften darüber hinaus den für Verwaltungsgebühren maßgeblichen Grundsatz der individuellen Zurechenbarkeit verletzen (dazu 2.).

### 1. Fehlende (begrenzende) Vorgaben für die Gebührenbemessung

§ 38 sieht zwei Arten von Gebühren vor, eine sog. Bearbeitungsgebühr, die für die Bearbeitung von Genehmigungsanträgen erhoben wird (§ 38 Abs. 1 Nr. 1) und eine jährliche Aufsichtgebühr für die Aufsichtstätigkeit (§ 38 Abs. 1 Nr. 2).

Der Sache nach handelt es sich bei den in § 38 normierten Gebühren um Verwaltungsgebühren. *Verwaltungsgebühren* werden als Gegenleistung für bestimmte Amtshandlungen und sonstige verwaltungsmäßige Diensthandlungen erhoben.<sup>6</sup>

Die Gebührenerhebung ist an eine besondere und individuell zurechenbare staatliche Leistung gebunden (*Grundsatz der speziellen Entgeltlichkeit*). Ihre Höhe muss daher grundsätzlich von Art und Umfang der Staatsleistung abhängen. Gemeinhin werden für die Gebührenerhebung nicht nur das Äquivalenzprinzip, sondern auch das Kostendeckungsprinzip für maßgeblich gehalten: Das *Äquivalenzprinzip* verlangt, dass Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis stehen. Das *Kostendeckungsprinzip*, das im Gegensatz zum Äquivalenzprinzip nicht durch die Verfassung vorgegeben ist, aber aufgrund einer einfachgesetzlichen Anwendung gel-

---

<sup>6</sup> Vgl. Kaufmann, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 15 Rn. 23.

ten kann, besagt als *Kostendeckungsgebot*, dass das veranschlagte Gebührenaufkommen die voraussichtlichen Kosten eines bestimmten Verwaltungshandelns nicht überschreiten und als *Kostenüberschreitungsverbot*, dass das Gebührenaufkommen die Kosten nicht übersteigen darf.<sup>7</sup>

Zwar könnte bei den Gebühren nach § 38 Nr. 1 wegen der Gebührenveranlassung durch Antragstellung noch die individuelle Zurechenbarkeit bejaht werden, jedoch dürfte es bislang im Gesetz an handhabbaren Grundsätzen für die Gebührenbemessung fehlen. In § 38 Abs. 2 Satz 2 ist für die Ausformung der Gebühren in der Verordnung insofern bislang nur das Äquivalenzprinzip festgeschrieben. Wir schlagen vor, für die Gebührenbemessung in das Gesetz als begrenzendes Element noch das Kostendeckungsprinzip aufzunehmen; zumindest aber sollte dem Verordnungsgeber aufgegeben werden, die Gebührenhöhe „nach dem wirtschaftlichen oder sonstigen Interesse des Gebührenschuldners“ zu bemessen.<sup>8</sup>

Im Übrigen wäre auch eine taugliche Bemessungsgrundlage zu finden. Denkbar wäre hier unseres Erachtens (zumindest bei Veranstaltungsgenehmigungen) auf die gleichen Bemessungsgrundlagen wie bei der Abgabe (§ 41) abzustellen.

## **2. (Teilweise) Fehlende individuelle Zurechenbarkeit bei der Aufsichtsgebühr nach § 38 Abs. 1 Nr. 2**

Mit Blick auf die Aufsichtsgebühr nach § 38 Abs. 1 Nr. 2 dürfte es schon teilweise an der notwendigen individuellen Zurechenbarkeit fehlen. Die Aufsichtstätigkeit der Prüfstelle würde nach § 30 unter anderem auch Verfügungen gegen Dritte (z. B. Verfügungen gegen illegale Veranstalter, Widersprüche gegen Fremdsperren, Ordnungsverfügungen gegen Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute) umfassen. Bei diesen Tätigkeiten der Prüfstelle ist *keine unmittelbare Begünstigung*<sup>9</sup> der Genehmigungsinhaber erkennbar. Der tatsächliche oder rechtliche Vorteil aus der vorgenannten Aufsichtstätigkeit der Prüfstelle käme den Genehmigungsinhaber allenfalls - aber auch nicht in jedem Fall – *mittelbar* zugute.

Insofern wären unseres Erachtens vorrangig Gebühren für diese Aufsichtstätigkeit von den durch die Aufsichtstätigkeit *unmittelbar* betroffenen Personen zu erheben. Dies wäre auch rechtlich zulässig, da die Gebührenerhebung nicht zwingend davon abhängig ist, dass die mit der Gebührenerhebung abgegoltene Verwaltungsleistung vom Gebührenpflichtigen gewollt ist.<sup>10</sup> Soweit darüber hinaus die Aufsichtstätigkeit der Prüfstelle den Inhabern einer Genehmigung tatsächlich individuell zugerechnet werden könnte, insbesondere also wenn die Behördentätigkeit von ihnen veranlasst wurde, erkennbar in ihrem Interesse und zu ihren Gunsten vorgenommen wird oder aber aufgrund einer gesetzlichen Regelung von ihnen zu dulden ist, könnte eine Verwaltungsgebühr (Aufsichtsgebühr) erhoben werden. In diesem Fall sollte aber die entsprechende Aufsichtstätigkeit im Gesetz näher eingegrenzt und definiert werden.

---

<sup>7</sup> Vgl. Kaufmann, a.a.O., § 15 Rn. 10- 11, 13- 14.

<sup>8</sup> Vgl. zu diesem Gebührenbemessungsprinzip Kaufmann, a.a.O., § 15 Rn. 30f.

<sup>9</sup> Vgl. zu diesem Erfordernis Kaufmann, a.a.O., § 15 Rn. 26f.

<sup>10</sup> Vgl. Kaufmann, a.a.O. § 15 Rn. 25 m.w.N.

Alternativ zu einer Gebührenfinanzierung durch die Genehmigungsinhaber käme theoretisch auch die Geltendmachung „besonderer Erstattungen“ und die Erhebung einer Umlage zur Deckung der Aufsichtskosten in Betracht, wie sie bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) auf der Grundlage der §§ 15<sup>11</sup> und 16 Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz (FinDAG) vorgesehen sind. Allerdings wird von dem Instrument der Umlagefinanzierung bei der BaFin (nur) deshalb Gebrauch gemacht, weil sie sich zu 100% durch eigene Einnahmen finanzieren muss, eine „Gebührenausschüttung“ des Staates (wie in § 37 Abs. 2) also nicht eingreifen würde.<sup>12</sup> Für eine Umlagefinanzierung müsste in jedem Fall auch ein geeigneter Umlageverteilungsschlüssel gefunden werden und durch Rechtsverordnung geregelt werden.<sup>13</sup> Es dürfte derzeit nur schwer absehbar sein, in welchem Umfang die einzelnen beaufsichtigten Unternehmen zum Umfang der Aufsicht beitragen. Insofern sollte unseres Erachtens von der Einführung einer Umlagefinanzierung abgesehen werden.

**Köln, 1. April 2011**

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

---

<sup>11</sup> Die Kosten einer besonders aufwendigen Tätigkeit für ein einzelnes Unternehmen sind von diesem gesondert zu erstatten. Die einschlägigen Sachverhalte werden im Gesetz abschließend aufgezählt (vgl. § 15 Abs. 1 FinDAG). Dabei handelt es sich hauptsächlich um Vor-Ort-Prüfungen bei dem jeweiligen Unternehmen. Zu beachten ist, dass der BaFin nicht nur die Kosten ihrer eigenen, für die besondere Tätigkeit eingesetzten Mitarbeiter zu erstatten sind. Erstattungsfähig ist auch der Personal- und Sachaufwand, der bei den Personen und Einrichtungen angefallen ist, derer sich die Bundesanstalt bedient, um ihre Aufgaben durchzuführen. Dies sind insbesondere Wirtschaftsprüfer sowie Mitarbeiter der Deutschen Bundesbank (vgl. die Informationen auf [www.bafin.de](http://www.bafin.de))

<sup>12</sup> Soweit die Kosten der Bundesanstalt nicht durch Gebühren oder durch die "gesonderte Erstattung" gedeckt werden, sind sie anteilig auf die beaufsichtigten Unternehmen umzulegen (§ 16 FinDAG). Um die Ausgaben des laufenden Jahres zu decken, erhebt die BaFin in jedem Jahr eine Vorauszahlung, die in zwei gleich hohen Raten zum 15. Januar und zum 15. Juli zu zahlen ist. Im Folgejahr werden dann die tatsächlichen Kosten festgestellt auf die einzelnen Umlagepflichtigen verteilt und mit den Vorauszahlungen verrechnet.

<sup>13</sup> Vgl. für die Umlage nach § 16 FinDAG etwa §§ 6 ff. Kostenverordnung zum FinDAG (FinDAG-KostV).