

Editorial

Das Rechtfertigungsdefizit der Konzessionsabgabe nach Inkrafttreten des Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrages

Zum 1.1.2020 trat der Dritte Glücksspieländerungsstaatsvertrag mit einer richtungsweisenden Änderung im Bereich der Regulierung von Sportwetten in Kraft.¹ Die bisherige Kontingentierung der Sportwettenkonzessionen wurde für die Dauer der Experimentierphase, die bis zum 30.6.2021 fortbesteht, aufgehoben (§ 4 a Abs. 3 GlüStV). Der Zugang zum deutschen Sportwettenmarkt steht privaten Anbietern damit ohne eine zahlenmäßige Beschränkung offen. Auswirkungen hat dies auch auf die Konzessionsabgabe nach § 4d GlüStV, die vom Konzessionsnehmer in Höhe von 5 v. H. des Spieleinsatzes erhoben wird. Infolge der Neuregelung ist der von den Ländern angeführte Grund, der die Erhebung der Konzessionsabgabe als nicht-steuerliche Abgabe rechtfertigen soll, entfallen.

Bei der Einführung der Konzessionsabgabe durch den Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag hoben die Länder hervor, dass sich die sachliche Legitimation der Konzessionsabgabe aus ihrem Charakter als Vorteilsabschöpfungsabgabe ergebe. Durch die Erteilung von Konzessionen im Rahmen der Experimentierklausel sollte der Markt für private Veranstalter von Sportwetten zeitlich und im Umfang begrenzt geöffnet werden. Ihnen werde dadurch die Teilhabe an einem zum Zwecke der effektiven Spielsuchtbekämpfung und Gefahrenabwehr begrenzten Glücksspielangebot verschafft. Sie erhielten einen Sondervorteil gegenüber all denen, die diesen Markt nach wie vor nicht oder nicht in gleichem Umfang nutzen dürfen.²

Unverkennbar orientierten sich die Länder an den Gründen des Bundesverfassungsgerichts in seiner „Wasserpennig“ Entscheidung, in der das Gericht die Erhebung eines Entgelts für die Wasserentnahme wegen ihres Charakters als Vorteilsabschöpfungsabgabe für zulässig erachtete.³ Hierbei führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass Einzelne, denen die Nutzung einer der Bewirtschaftung unterliegenden, knappen natürlichen Ressource eröffnet und damit die Teilhabe an einem Gut der Allgemeinheit verschafft werde,

einen Sondervorteil gegenüber all denen erhielten, die das betreffende Gut nicht oder nicht in gleichem Umfang nutzen dürfen. Im Hinblick auf den Ausgleichsgedanken sei es sachlich gerechtfertigt, diesen Vorteil ganz oder teilweise abzuschöpfen.



Eine unmittelbare Heranziehung der „Wasserpennig“ Entscheidung war bei der Einführung der Konzessionsabgabe zum Zwecke ihrer Rechtfertigung als Vorteilsabschöpfungsabgabe jedoch nicht möglich. Denn anders als in dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall beruhte die abgeschöpfte Privilegierung der privaten Sportwettenveranstalter nicht auf der Nutzung einer natürlich begrenzten Ressource, sondern auf der wirtschaftlichen Betätigung in einem Markt, dessen Zugang staatlich beschränkt worden war. Erst die künstliche Verknappung durch die Länder auf

Erteilung von höchstens 20 Konzessionen führte dazu, dass die Teilhabe an der Veranstaltung von Sportwetten einem kleinen Kreis vorbehalten bleiben, während der überwiegende restliche Anteil von Anbietern ausgeschlossen werden sollte. Mit ihrer Konstruktion unternahmen die Länder den gewagten Versuch, eine neue Form der Vorteilsabschöpfungsabgabe zu schaffen, über deren Zulässigkeit bis heute keine Klarheit herrscht.

Diese Konstruktion haben die Länder durch die Aufhebung der Kontingentierung zum Einsturz gebracht. Anders als zur Rechtfertigung der Konzessionsabgabe noch hervorgehoben, kann nunmehr jeder private Veranstalter von Sportwetten den Markt nutzen. Ein Auswahlverfahren ist nicht mehr erforderlich. Jeder Veranstalter, der einen Antrag auf Erteilung der erforderlichen Sportwettenkonzession stellt, erhält diese, sofern er die gesetzlichen Voraussetzungen

1 Abgedruckt in GV. NRW. 2019, S. 917 ff.

2 Zum Ganzen siehe die Erläuterungen zum Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag, S. 26 f., abgedruckt in BremLT-Drs. 18/329.

3 Dazu und zum Folgenden BVerfG, 7.11.1995 – 2 BvR 413/88, 2 BvR 1300/93, BVerfGE 93, 319, 345 f.

erfüllt. Von einem Sondervorteil desjenigen, dem eine Konzession erteilt wird, kann keine Rede mehr sein. Insofern fehlt das Charakteristikum einer Vorteilsabschöpfungsabgabe.

Schlussendlich steht das Fundament, auf dem die Länder die Konzessionsabgabe errichtet haben, nicht mehr. In ihrer bestehenden Form als Vorteilsabschöpfungsabgabe ist sie

finanzverfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt und damit verfassungswidrig.

Dr. Lennart Brüggemann, Münster*

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

Aufsätze

Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, Essen*

Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2019

Die Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen berührt verschiedene Rechtsmaterien, die nicht nur untereinander nicht abgestimmt sind, sondern auch sowohl nationales als auch europäisches Recht berühren. Der nachfolgende Beitrag zeichnet die aktuelle Rechtsentwicklung nach. Er schließt an die Veröffentlichungen Schmittmann, Die Besteuerung von Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen, ZfWG 2014, 153 ff.; Schmittmann, Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2013/2014, ZfWG 2015, 92 ff.; Schmittmann, Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2015, ZfWG 2016, 97 ff.; Schmittmann, Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2016/2017, ZfWG 2017, 86 ff.; Schmittmann, Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2017, ZfWG 2018, 89 ff.; und Schmittmann, Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2018, ZfWG 2019, 101 ff., an.

I. Einleitung

Der Beitrag greift die in den Jahren 2018¹ und 2019² veröffentlichten Publikationen auf und berücksichtigt die Rechtsprechung aus dieser Zeit. Zunächst werden Fragen aus dem Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht sowie dem Gewerbesteuerrecht untersucht, bevor der Aufsatz sich mit Fragen der Umsatzsteuer sowie sonstigen Abgaben, insbesondere der Vergnügungssteuer, befasst.

II. Einkommen- und Körperschaftsteuer

Das Objekt der Einkommensteuer ist das Erwerbseinkommen einer natürlichen Person.³ Der Körperschaftsteuer unterliegt das Einkommen von Kapitalgesellschaften, Genos-

schaften, Vereinen und bestimmter Anstalten, Stiftungen und anderer Zweckvermögen.

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

- 1 Vgl. *Bruschke*, Endlich Klarheit? – Umsatzsteuer bei Umsätzen mit Geldspielgeräten, ZfWG 2018, 373 ff.; *Ebeling*, Überprüfung der im Jahre 2012 neu eingeführten Sportwettensteuer am Maßstab höher-rangigen Rechts erstmals Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen I, ZfWG 2018, 489 ff.; *Grambeck*, Keine Umsatzsteuer vom Profipokerspieler, StuB 2018, 100 ff.; *Riel*, Die unterschiedliche Besteuerung privater Spielhallen und staatlicher Spielbanken aus unions- und verfassungsrechtlicher Perspektive, Wiesbaden, 2018; *Schmittmann*, BFH: Berufspokerspieler – Umsatzsteuer nur bei erfolgsunabhängiger Gegenleistung durch den Veranstalter, ZfWG 2018, 27 f.; *Schmittmann*, Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2017, ZfWG 2018, 89 ff.; *Vetter*, „Steuerflucht als Geschäftsmodell – Illegales Glücksspiel untergräbt das Gemeinwohl“ – Fachdiskussion: Online-Glücksspielunternehmen aus Steueroasen wildern illegal auf dem deutschen Markt – und das erstaunlich unbehelligt, ZfWG Sonderbeilage 2/2018, 1 ff.
- 2 Vgl. *Brüggemann*, Die Bemessungsgrundlage der Sportwettensteuer im Rennwett- und Lotteriegesetz, ZfWG 2019, 111 ff.; *Brüggemann*, Die Abgabe einer Wette außerhalb eines Wettbüros unterliegt nicht der Wettbürosteuer, ZfWG 2019, 407 ff.; *Brüggemann*, Gleichartigkeit zwischen Wettbürosteuer und Sportwettensteuer?, ZfWG 2019, 449 ff.; *Dünchheim/Bringmann*, Umsatzbesteuerung von im EU-Ausland ansässigen Online-Glücksspielanbietern – Eine steuerrechtliche Analyse am Beispiel schwarzer Lotteriewetten, ZfWG 2019, 202 ff.; *Fischer*, Glück oder Leistung? – Eine Untersuchung zur Einkommensbesteuerung von Preisgeldern bei Fernsehshows, BB 2019, 2071 ff.; *Kußmaul/Naumann/Nothof*, Online-Poker – Rechtliche Rahmenbedingungen als Basis einer steuerlichen Bewertung, StB 2019, 217 ff.; *Kußmaul/Naumann/Nothof*, Online-Poker – Einkommen- und umsatzsteuerliche Bewertung, StB 2019, 305 ff.; *Reeckmann*, Die Entwicklung des Spielbankenrechts in Deutschland von 2017 bis 2018, ZfWG 2019, 122 ff.; *Schmittmann*, BFH: Spielbankenabgabe Mecklenburg-Vorpommern auf dem Prüfstand – sie schränkt weder Berufsnach Eigentumsfreiheit ein und erdröselt nicht, ZfWG 2019, 44 ff.; *Schmittmann*, Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2018, ZfWG 2019, 101 ff.; *Schmittmann*, Abgabenrechtliche Haftung unter besonderer Berücksichtigung der Haftung des Eigentümers von Geldspielautomaten, Gemeindehaushalt 2019, 145 ff.; *Schmittmann*, BVerwG: Haftung des Eigentümers von Geldspielautomaten für Vergnügungssteuer, ZfWG 2019, 260 ff.; *Schmittmann*, Glück oder Geschicklichkeit? Der BFH nimmt neuerlich zur einkommensteuerlichen Qualifikation von Preisgeldern aus Turnierpokerspielen Stellung, ZfWG 2019, 360 ff.; *Siewert/Weiss*, Die Vergnügungssteuerhaftung – ein reines Lenkungs-instrument?, ZfWG 2019, 343 ff.

3 So *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 23. Aufl., Köln, 2018, § 9 Rn. 52.