

## Editorial

### Steuerlicher Neutralitätsgrundsatz – Rückenwind für die EU-Beihilfebeschwerden gegen die terrestrische Glücksspielbesteuerung?

Nach dem zum 1.7.2021 geänderten RennwLottG erfolgt bei Online-Casino- und Pokerangeboten eine Besteuerung nach Maßgabe der Bemessungsgrundlage des gesamten Spieleinsatzes. § 38 RennwLottG legt einen Virtuellen Automatensteuersatz von 5,3% auf die Spieleinsätze fest. Nach § 48 RennwLottG beträgt der Online-Pokersteuersatz ebenfalls 5,3% auf die Spieleinsätze. Demgegenüber unterliegen terrestrische Spielbanken und Betreiber von stationären gewerblichen Geldspielautomaten in Spielhallen und Gaststätten einer lediglich auf den Bruttospielertrag bezogenen Besteuerung (d.h. der landesgesetzlichen Spielbankabgabe bzw. im Falle gewerblicher Geldspielautomaten der Umsatzsteuer sowie der – in Bayern gar nicht erhobenen – Automaten(vergnügungs)steuer jeweils auf den Einsatz abzüglich der ausgezahlten Gewinne). Im Vergleich zwischen terrestrischen Spielbanken und virtuellen Automaten- sowie Online-Pokerspielen bewirkt eine Besteuerung des Spieleinsatzes in Höhe von 5,3%, dass die neue Online-Steuer rechnerisch etwa fünf Mal höher ist (ca. 125% auf den Bruttospielertrag) als die stationäre Spielbankabgabe. Gegen diese die terrestrischen Anbieter selektiv privilegierende Bruttospielertrags-Besteuerung im Vergleich zu einer Besteuerung der gesamten Spieleinsätze bei entsprechenden Online-Angeboten sind Beschwerden bei der Europäischen Kommission wegen des damit einhergehenden Verstoßes gegen das beihilferechtliche Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) eingereicht worden.

Rückenwind erhalten diese Beihilfebeschwerden durch den Beschluss des Finanzgerichts Münster vom 27.12.2021<sup>1</sup>. Darin bestätigt das Finanzgericht das von der Bundesregierung in den Beihilfeverfahren bestrittene Wettbewerbsverhältnis zwischen virtuellen und terrestrischen Glücksspielanbietern. Dabei beruft sich das Finanzgericht Münster auf die Beihilfekontrollpraxis der Kommission seit der Entscheidung vom 20.9.2011 zu der dänischen Steuerbegünstigung von Online-Casinospielen (C 35/10; ex N 302/10), wonach „die von herkömmlichen und Online-Glücksspiel-

anbietern angebotenen Spiele gleichzustellen sind“. Das Finanzgericht legt dar, dass diese Erkenntnis aus der EU-Beihilfekontrollpraxis ebenso für die Anwendung des umsatzsteuerrechtlichen Neutralitätsgrundsatzes – und damit auch vice versa – aufgrund des beiden Rechtsgebieten gemeinsamen Wettbewerbstertiums gilt, nämlich der tatsächlich zu bestimmenden nachfrageseitigen Substituierbarkeit der terrestrischen und der Online-Vertriebswege.



Das Finanzgericht Münster erkennt aufgrund des Verstoßes gegen den umsatzsteuerlichen Neutralitätsgrundsatz ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des dort – von einem terrestrischen Anbieter – angefochtenen Umsatzsteuervorauszahlungsbescheides für den Monat August 2021, also nach dem zeitgleichen Inkrafttreten der §§ 36 ff. RennwLottG und des § 22 a GlüStV 2021 am 1.7.2021. Spätestens aufgrund des § 22 a GlüStV 2021, der virtuelle Automatenspiele unter bestimmten Voraussetzungen im Internet erlaubt, ist das Wettbewerbsverhältnis zwischen virtuellen und terrestrischen Glücksspielanbietern nach Auffassung des Finanzgerichts aktiv geworden. Den Verstoß gegen den umsatzsteuerlichen Grundsatz der Neutralität erachtet das Finanzgericht für so manifest, dass es dessen Prüfung nicht erst auf das Hauptsacheverfahren verschiebt. Dabei betont das Gericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH, dass die Anwendung unterschiedlicher Mehrwertsteuersätze oder die Befreiung einer der Leistungen die Wahl des Verbrauchers beeinflussen könnte (Rs. C-406/20 – Phantasialand) sowie dass unterschiedliche rechtliche Regelungen hinsichtlich der Aufsicht und Regulierung der zu vergleichenden Umsätze unerheblich sind (Rs. C-259/10 und C-260/10 – The Rank Group). Die nachfrageseitige Substituierbarkeit der terrestrischen und der Online-Vertriebswege und damit das aktive Wettbewerbsverhältnis ist offenkundig, zumal den Online-Spielern durch Simulierung des herkömmlichen Kasinoer-

1 FG Münster, Beschl. v. 27.12.2021 – 5 V 2705/21 U, ZfWVG 2022, 198.

lebnisses das Gefühl vermittelt wird, sie spielten in einer herkömmlichen Kasinostätte und nicht in virtueller Umgebung.

Nun ist ein Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss des Finanzgerichts Münster vor dem Bundesfinanzhof anhängig. Dieser wird sicherlich erkennen, dass eine Zugrundelegung des allgemeinen Gleichheitssatzmaßstabes (Art. 3 Abs. 1 GG) zur Rechtfertigung der im Gesetzgebungsverfahren erörterten Unterschiede im Hinblick auf die ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen und deren Zielsetzungen fehlginge. Richtigerweise ist dagegen auf den EU-rechtlichen Grundsatz der steuerlichen Neutralität abzustellen, also darauf, ob nach der Rechtsprechung des EuGH aus nachfrageseitiger Sicht der Verbraucher gleichartige und deshalb miteinander im Wettbewerb stehende Dienstleistungen umsatzsteuerlich unterschiedlich behandelt werden. Unterschiedliche rechtliche Regelungen hinsichtlich der Aufsicht

und Regulierung der zu vergleichenden Umsätze können nach dieser Rechtsprechung gerade keine umsatzsteuerlichen Unterschiede rechtfertigen. Mit der durch § 38 Rennw-LottG seit dem 1.7.2021 steuerlich erzwungenen Absenkung der Ausschüttungsquoten durch Online-Anbieter und damit einer Ausschüttungsangleichung an terrestrische Automaten Spiele (mit Ausschüttungsquoten in Spielhallen von durchschnittlich ca. 85 %, aufgrund unterschiedlicher Vergünstigungssteuererhebungen je nach Gemeinde variierend) sind virtuelle und terrestrische Spiele nunmehr aus der maßgeblichen Verbrauchersicht noch substituierbarer geworden.

Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, Bonn\*

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor. Der Beitrag hat einen Bezug zu rechtsgutachterlichen Arbeiten.

# Aufsätze

Prof. Dr. Gerhard Meyer, Bremen\*

## Partielle Geschäftsunfähigkeit bei Glücksspielsucht: Eine Option zur Einklage von Spielverlusten

*Psychische Erkrankungen können zu einer Aufhebung der Geschäftsfähigkeit der Betroffenen führen. Der Beitrag geht der Frage nach, ob dies auch für Glücksspielsüchtige gilt. Anhand des Krankheitsbildes, das inzwischen in der Internationalen Klassifikation der Krankheiten (ICD-11) als Verhaltenssucht klassifiziert wird, zivilrechtlicher Beurteilungen und der Darstellung eines Fallbeispiels wird erläutert, dass unter bestimmten Voraussetzungen von einer partiellen Geschäftsunfähigkeit der Suchtkranken auszugehen ist. Vor diesem Hintergrund besteht für Betroffene der Anspruch auf den Ersatz von Spielverlusten, unabhängig von etwaigen anderen Ansprüchen, wie bei der Verletzung von Sperrpflichten durch die Anbieter von Glücksspielen.*

### I. Einleitung

Mit dem neuen Glücksspielstaatsvertrag 2021 (GlüStV 2021), der Sportwetten, virtuelle Automaten Spiele und Online-Casinos legalisiert hat, steigt die Verfügbarkeit von Glücksspielen in Deutschland weiter an. Gleichzeitig zeigen aktuelle Prävalenzstudien, dass bereits 2,3 % der Bevölkerung von einer „Störung durch Glücksspielen (Gambling Disorder)“ betroffen sind<sup>1</sup>. Am höchsten ist der Anteil unter den Spieler\*innen an Geldspielautomaten (33,4 %), gefolgt von denen an Glücksspielautomaten in Spielbanken (31,5 %) und den Teilnehmer\*innen an Sportwetten (29,7 %). Dieses Krankheitsbild der glücksspielbezogenen Störung wird nach der Internationalen Klassifikation der

Krankheiten (ICD-11) der Weltgesundheitsorganisation (WHO) erstmals als eigene Störung den Verhaltenssuchten (Disorders of Addictive Behaviors) zugeordnet und auch als Spielsucht oder Glücksspielsucht bezeichnet. Mit der Re-Klassifikation folgt die WHO der American Psychiatric Association (APA), die bereits in der 5. Revision des Diagnostischen Manuals Psychischer Störungen (DSM-5) die Einordnung des Krankheitsbildes unter Impulskontrollstörungen korrigiert und erstmalig dessen Schweregrad anhand der Anzahl erfüllter Kriterien bestimmt hat.

Die Diagnose der Suchterkrankung ist nach den Kriterien des DSM-5 zu stellen, wenn mindestens vier der folgenden neun Kriterien innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten vorliegen:

1. Notwendigkeit des Glücksspielens mit immer höheren Einsätzen, um eine gewünschte Erregung zu erreichen.
2. Unruhe und Reizbarkeit bei dem Versuch, das Glücksspielen einzuschränken oder aufzugeben.
3. Wiederholte erfolglose Versuche, das Glücksspielen zu kontrollieren, einzuschränken oder aufzugeben.
4. Starke gedankliche Eingenommenheit durch Glücksspielen (z. B. starke Beschäftigung mit gedanklichem Nacherleben vergangener Spielerfahrungen, mit Verhin-

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

- 1 Buth/Meyer/Kalke, Glücksspielteilnahme und glücksspielbezogene Probleme in der Bevölkerung – Ergebnisse des Glücksspiel-Survey 2021, Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung (ISD), 2022.