

Steuerzahlungen von Sportwettenanbietern ohne Rechtsgrund? – § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG n.F.: unzureichende Notifizierung nach der InformationsverfahrensRL 98/34/EG

Prof. Dr. Joachim Englisch/Rechtsanwalt Maximilian Riege^{*)}

Die Autoren untersuchen in ihrem Artikel die Anforderungen an die Notifizierung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 Rennwett- und Lotteriegesetz n.F. nach der Informationsverfahrens-Richtlinie 98/34/EG.¹⁾

Sie kommen dabei zu dem Ergebnis, dass § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG gem. den Anforderungen der Info-RL zu notifizieren ist, eine ordnungsgemäße Notifizierung bisher aber nicht stattgefunden hat. Daraus ergibt sich, dass § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG bis zur Nachholung einer ordnungsgemäßen Notifizierung unanwendbar ist und insofern zurzeit keine anwendbare Rechtsgrundlage für staatliche Steueransprüche gegenüber Sportwettenanbietern darstellt. Bisher geleistete Steuerzahlungen von Sportwettenanbietern²⁾ erfolgten dementsprechend ohne Rechtsgrund.

Inhalt	Seite
I. Einleitung.....	267
II. § 17 Abs. 2 RWLG.....	268
III. Die Notifizierungspflicht des Art. 8 Abs. 1 Info-RL	268
1. Dienstleistungen der Informationsgesellschaft.....	269
2. Spezialregelung	269
3. Rechtlich verbindliche Regelung	271
4. Zwischenfazit.....	271
IV. Unterlassen der gebotenen Notifizierung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG	271
1. Kaum ausdrückliche Anforderungen an die Art und Weise der Notifizierung	271
2. Teleologisches Erfordernis „größtmöglicher Transparenz“ der Notifizierung	271
3. Unzureichende und intransparente Notifizierung durch die Bundesregierung	272
4. Rechtsfolgen unterlassener Notifizierung.....	274
5. Zusätzliche Stillhaltefrist	274
V. Fazit.....	274

I. Einleitung

Das Notifizierungsverfahren nach der Informationsverfahrens-Richtlinie 98/34/EG³⁾ (im Folgenden Info-RL) ist im Allgemeinen ein unspektakulärer und wenig beobachteter Prozess im europäischen Binnenmarkt. Mitgliedstaaten sind nach Art. 8 Abs. 1 Info-RL grundsätzlich verpflichtet, der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer „technischen Vorschrift“ zu übermitteln, bevor diese Vorschrift in Kraft tritt. Entsprechend häufig erfolgt die Einleitung eines solchen Notifizierungsverfahrens in der EU.

Im Zusammenhang mit der Neuordnung der deutschen Glücksspielregulierung hat das Notifizierungsverfahren

nach der Info-RL in der jüngeren Vergangenheit jedoch größere (auch mediale) Aufmerksamkeit erhalten.⁴⁾ Sowohl der Glücksspielstaatsvertrag der Länder (im Folgenden: GlüStV)⁵⁾ als auch die zunächst eigenständige Gesetzesinitiative zur Neuordnung des Glücksspiels in Schleswig-Holstein (im Folgenden GlüSpielG)⁶⁾ sowie der erst kürzlich erfolgte Beitritt Schleswig-Holsteins zum GlüStV⁷⁾ und die damit wiederum verbundene (teilweise) Aufhebung des GlüSpielG⁸⁾ sind nach der Info-RL notifiziert worden.

*) Prof. Dr. Joachim Englisch ist Direktor des Instituts für Steuerrecht der Universität Münster. Der Autor ist im Zusammenhang mit dem Gegenstand dieses Beitrags gutachterlich tätig gewesen. Maximilian Riege ist Junior Partner der Kanzlei Hambach & Hambach Rechtsanwälte, München.

1) Richtlinie 98/34/EG v. 22.6.1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/96/EG des Rates v. 20.11.2006.

2) Vgl. dazu <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handeldienstleister/riesengeschaef- deutsche-verzocken-milliarden-mit-sportwetten/7769700.html> und <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/steuern-auf-gluecksspiele-deutsche-verzocken-offenbar-milliarden-bei-sportwetten-1.1598314>.

3) Richtlinie 98/34/EG v. 22.6.1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/96/EG des Rates v. 20.11.2006.

4) <http://www.welt.de/wirtschaft/article13765362/Das-Gluecksspielrecht-ist-zum-Scheitern-verurteilt.html>; <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/gluecksspiel-staatsvertrag-bundeslaender-erzielen-kompromiss/5766808.html>; <http://www.welt.de/wirtschaft/article13478833/EU-koennte-deutschen-Gluecksspielvertrag-kippen.html>.

5) Notifizierungsnachricht abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_notif_overview&iYear=2011&inum=188&sNLang=EN&lang=de.

6) Notifizierungsnachricht abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_notif_overview&iYear=2011&inum=63&lang=DE&sNLang=DE.

7) Notifizierungsnachricht abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_notif_overview&iYear=2012&inum=519&lang=DE&sNLang=DE&CFID=3320257&CFTOKEN=bd1a1fa50d1e59d4-5B92FEC2-9EE0-88C1-BC02EA32DDA67E6F.

8) Notifizierungsnachricht abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_notif_overview&iYear=2012&inum=520&lang=DE&sNLang=DE&CFID=3320257&CFTOKEN=bd1a1fa50d1e59d4-5B92FEC2-9EE0-88C1-BC02EA32DDA67E6F.

Die Europäische Kommission (im Folgenden: die Kommission) hat in diesen Verfahren von ihrer Prüfungs-kompetenz Gebrauch gemacht und die Neuregelung des Glücksspiels in Deutschland, insbesondere hinsichtlich der Limitierung von Online-Sportwetten und des Verbotes von Online-Poker z.T. erheblich kritisiert.⁹⁾

Im Vergleich zu den genannten Gesetzesinitiativen erfolgte die Notifizierung des Gesetzes zur Besteuerung von Sportwetten (im Folgenden: SportWettG),¹⁰⁾ welches die hier zu untersuchende Neuregelung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG enthält, geradezu „geräuschlos“.¹¹⁾ Allerdings bestehen Zweifel, ob die Notifizierungsmittlung vom 27.6.2012 in Bezug auf § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG ordnungsgemäß erfolgte.

Der Artikel untersucht daher zunächst, ob hinsichtlich des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG eine Notifizierungspflicht bestand. Sodann wird erörtert, welche Anforderungen die Info-RL an die Notifizierung einer „technischen Vorschrift“ stellt und ob diese Anforderungen speziell hinsichtlich des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG eingehalten wurden.

II. § 17 Abs. 2 RWLG

Das RWLG hat durch das SportWettG vom 29.6.2012 tief greifende Änderungen vornehmlich hinsichtlich der darin enthaltenen steuerrechtlichen Vorschriften erfahren. Neben einer Neuausrichtung der Rennwettsteuer bei Pferderennen (§§ 10f. RWLG) haben sich Änderungen v.a. bei der Besteuerung von sonstigen Sportwetten ergeben. An die Stelle der bisherigen Besteuerung nur von im Inland veranstalteten Oddset-Wetten gem. § 17 RWLG a.F. ist mit Wirkung zum 1.7.2012 folgende Regelung des § 17 Abs. 2 RWLG getreten:

„Wetten aus Anlass von Sportereignissen (Sportwetten), die nicht als Rennwetten nach Abschnitt I dieses Gesetzes besteuert werden, unterliegen einer Steuer, wenn

1. die Sportwette im Inland veranstaltet wird oder

2. der Spieler eine natürliche Person ist und bei Abschluss des Wettvertrages seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat oder, wenn er keine natürliche Person ist, bei Abschluss des Wettvertrages seine Geschäftsleitung oder seinen Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat. Dies gilt nicht, wenn der Spieler sich bei Abschluss des Wettvertrages außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes aufhält und die zur Entstehung des Wettvertrages erforderlichen Handlungen dort vorgenommen werden.

Die Steuer beträgt 5 vom Hundert des Nennwertes der Wettscheine beziehungsweise des Spieleinsatzes.“

Ausweislich der Begründung zum Entwurf des SportWettG und seiner Beratung im Finanzausschuss sollte die Neuregelung des § 17 Abs. 2 RWLG die limitierte Liberalisierung des Sportwettenangebots durch den Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages über das Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag) „flankieren“, weil der Änderungsstaatsvertrag nunmehr auch die Konzessionierung privater Sportwettenanbieter aus dem Ausland grundsätzlich erlaubte. Angestrebt wurde, „das Steuerrecht für Sportwetten zu öffnen“.¹²⁾

Dabei war sich der Bundesrat als Initiator der Neuregelung ausweislich der Gesetzesmaterialien bewusst, dass die von ausländischen Konzessionsinhabern angebotenen Sportwetten „überwiegend via Internet und anderen ortsungebundenen Medien angeboten“ werden.¹³⁾ Noch deutlicher betonten die Vertreter der Regierungskoalition im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages, dass durch die Neufassung des § 17 RWLG „die Besteuerungslücke, dass Internet-Sportwetten bisher in großem Umfang nicht steuerpflichtig gewesen seien, geschlossen“ werde.¹⁴⁾ Es habe sich im Bereich der Sportwetten „insbesondere im Internet ein Schwarzmarkt herausgebildet... [und d]er Gesetzgeber sei überzeugt, dass mit dem niedrigeren Steuersatz für Sport- und Pferdewetten eine Austrocknung des Schwarzmarktes ... erreicht werden könne.“¹⁵⁾ Auf diese Zielsetzung wiesen auch die Ländervertreter nochmals ausdrücklich hin¹⁶⁾. Auch von Seiten der Opposition wurde die Einschätzung vertreten, dass die Neuregelung darauf angelegt sei, die bestehende „Lücke bei der gesetzlichen Erfassung aller möglichen internetbasierten Glücksspiele“ zumindest für den Bereich der Sportwetten zu schließen.¹⁷⁾

III. Die Notifizierungspflicht des Art. 8 Abs. 1 Info-RL

Fraglich ist zunächst, ob die Vorschrift des § 17 RWLG vor dem Hintergrund ihrer gesetzgeberischen Zielsetzung der Kommission hätte notifiziert werden müssen. Nach Art. 8 Abs. 1 Info-RL sind die Mitgliedstaaten grundsätzlich verpflichtet, der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer „technischen Vorschrift“ zu übermitteln, bevor diese Vorschrift in Kraft tritt. Nach der Legaldefinition des Art. 1 Nr. 11 Info-RL bezieht sich dieses Notifikationserfordernis u.a. auf „*Vorschriften betreffend Dienste..., deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung des Dienstes, die Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist.*“

Das Konzept der „Vorschrift betreffend Dienste“ wird in Art. 1 Nr. 5 Info-RL legal definiert als „eine allgemein gehaltene Vorschrift über den Zugang zu den Aktivitäten der unter Art. 1 Nr. 2 genannten ‚Dienste‘ und über deren Betreibung, insbesondere Bestimmungen über den Erbringer von Diensten, die Dienste und den Empfänger von Diensten, unter Ausschluss von

9) Ausführliche Stellungnahme der Kommission im Notifizierungsverfahren v. 18.7.2011, C (2011) 5319; Reaktion der Kommission zur Notifizierung 2011/0188/D v. 20.3.2012, SG(2012) D/50777; Ausführliche Stellungnahme der Kommission im Notifizierungsverfahren v. 6.12.2012, C (2012) 9376.

10) BGBl. I 2012, 1424.

11) Notifizierungsnachricht zum SportWettG, Notifizierungsnummer 2012/397/D, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_notif_overview&iYear=2012&inum=397&lang=DE&NSLang=DE.

12) Vgl. den Gesetzentwurf des Bundesrats, BR-Drucks. 761/11, 1; sowie den Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 17/10168, 2.

13) Vgl. den Gesetzentwurf des Bundesrats, BR-Drucks. 761/11, 17.

14) Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 17/10168, 3.

15) Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 17/10168, 8.

16) Vgl. Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 17/10168, 8 f.

17) Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 17/10168, 5.

Regelungen, die nicht *speziell* auf die unter dieser Nummer definierten Dienste abzielen.“ Art. 1 Nr. 2 Info-RL wiederum definiert als „Dienst“ eine sog. „Dienstleistung der Informationsgesellschaft“.

Es muss mithin erstens festgestellt werden, ob § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG überhaupt Dienstleistungen der Informationsgesellschaft zum Gegenstand hat, sodann zweitens, ob er derartige Dienstleistungen hinreichend spezifisch adressiert, und schließlich drittens, ob die fragliche Regelung rechtsverbindliche Vorgaben setzt oder zumindest de facto verbindlich für die Erbringung der Dienstleistung ist.

1. Dienstleistungen der Informationsgesellschaft

Es besteht kein Zweifel, dass die von § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG erfassten Sportwettenangebote Dienstleistungen darstellen.¹⁸⁾ Das ergibt sich gerade auch aus der jüngeren Rechtsprechung des EuGH.¹⁹⁾

Weiterhin müsste es sich um solche der „Informationsgesellschaft handeln. Gemäß Art. 1 Nr. 2 Info-RL müssen die Dienstleistungen „elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht“ werden. Ein elektronischer Fernabsatz ist anzunehmen bei einer Realisierung der Leistung „ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien“, wobei die „Dienstleistung vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird“. Online-Sportwetten erfüllen diese Kriterien und sind daher als Dienstleistungen der Informationsgesellschaft zu qualifizieren.

2. Spezialregelung

Die für eine etwaige Notifizierungspflicht nach Art. 8 I Info-RL entscheidende Frage ist somit, ob es sich bei § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG um eine Regelung handelt, die *speziell* auf elektronische Dienstleistungen „der Informationsgesellschaft“ abzielt. Wann dem Spezialitätsanfordernis des Art. 1 Nr. 5 Info-RL genüge getan ist, wurde bislang in der Rechtsprechung des EuGH noch nicht präzisiert. Gewisse Anhaltspunkte lassen sich jedoch der Vorschrift des Art. 1 Nr. 11 Satz 5 Info-RL, der Präambel der Änderungs-RL 98/48 EG, der Entstehungsgeschichte der Norm sowie nicht zuletzt dem einschlägigen Kommissionsleitfaden entnehmen.

Gemäß Art. 1 Nr. 5 Satz 5 Info-RL „gilt eine Vorschrift als *speziell* auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielend, wenn sie nach ihrer Begründung und ihrem Wortlaut insgesamt oder in Form einzelner Bestimmungen *ausdrücklich* und *gezielt* auf die Regelung dieser Dienste abstellt; [sie] ist [hingegen] nicht als *speziell* auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielend zu betrachten, wenn sie sich lediglich indirekt oder im Sinne eines Nebeneffekts auf diese Dienste auswirkt.“ Verstünde man diese Konkretisierung nicht im Sinne eines Regelbeispiels, sondern als abschließende und eng zu interpretierende Festlegung der Kriterien für die Annahme hinreichender Spezialität, so unterlag die Neufassung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG keiner gesonderten Notifizierungspflicht. Denn die Vorschrift begrenzt ihren Anwendungsbereich nicht ausdrücklich auf Dienstleistungen, die per Inter-

net oder sonst auf elektronischem Wege im Fernabsatz erbracht werden.

Für eine solche abschließende und enge Auslegung könnte der Wortlaut einiger anderer Sprachfassungen des Art. 1 Nr. 5 Satz 5 Info-RL angeführt werden. So werden beispielsweise in der englischen, der französischen, der spanischen und der niederländischen Sprachfassung die beiden Komplementärbegriffe der „expliziten“ und damit hinreichend speziellen und der bloß „impliziten“ und nicht mehr als *speziell* zu qualifizierenden Regelung von elektronischen Diensten verwendet. Nach diesen Sprachfassungen ist somit kein Raum für eine dritte Alternative, weshalb dann ausschließlich „ausdrücklich“ auf elektronische Dienste der Informationsgesellschaft bezogene Regelungen der Notifizierungspflicht des Art. 8 Abs. 1 Info-RL unterlägen.²⁰⁾ Dafür ließe sich ferner anführen, dass eine vom Europäischen Parlament angeregte gegenteilige Klarstellung²¹⁾ nicht in den Text der insoweit maßgeblichen Änderungsrichtlinie 48/94/EG aufgenommen wurde.

Zwingend ist eine solche Auslegung aber nicht. Denn zum einen sind alle amtlichen Sprachfassungen gleichermaßen authentisch und bei der Auslegung einer Richtlinienbestimmung zu berücksichtigen,²²⁾ die deutsche Sprachfassung ist aber weniger eindeutig formuliert als die vorstehend zitierten ausländischen Sprachfassungen. Namentlich sind durchaus Regelungen vorstellbar, die zwar nicht ausdrücklich, wohl aber faktisch (so gut wie) nur elektronische Dienstleistungen im Fernabsatz zum Gegenstand haben und diese daher auch nicht lediglich „indirekt oder im Sinne eines Nebeneffekts betreffen.“ Im Übrigen kann man den Begriff der „ausdrücklichen“ Regelung solcher Dienstleistungen auch weit verstehen in dem Sinne, dass eine sich aus dem normativen Gesamtkontext *eindeutig* ergebende dahingehende Stoßrichtung der Vorschrift ausreichend ist. Hierfür lassen sich in der Tat eine Reihe von letztlich durchschlagenden Gesichtspunkten anführen:

a) So legt die Formulierung des Erwägungsgrunds 18 der Präambel der Änderungs-Richtlinie 98/48/EG den Schluss nahe, dass die „ausdrückliche“ Begrenzung des Anwendungsbereichs einer Vorschrift auf

18) Vgl. Erwägungsgrund 19 der Präambel zur ÄnderungsRL 98/48/EG. So auch schon die Kommission in ihrer mit dem Richtlinienentwurf verbundenen Mitteilung „Die gesetzgeberische Transparenz im Binnenmarkt für die Dienste der Informationsgesellschaft“, KOM(1996) 392 endg., 1g.

19) Siehe z.B. EuGH, Rs. C-46/08, Carmen Media; EuGH, Rs. C-316/07, Markus Stoß; EuGH, Rs. C-409/06, Winner Wetten.

20) So wohl auch die – rechtlich nicht bindende – Einschätzung der Kommission in ihrem Kommissionsbericht v. 13.2.2003 zur „Evaluation of the application of Directive 98/34/EC in the field of information society services, COM(2003) 69 final, 7“.

21) Siehe die legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates zur dritten Änderung der Richtlinie 83/189/EWG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, v. 16.5.1997: „Spezifische Vorschriften für den Zugang zu den Aktivitäten der Dienste i.S.d. obigen Definition und für deren Betreuung sind auch dann zu notifizieren, wenn diese Vorschriften in einem Gesetz mit einem allgemeineren Gegenstand enthalten sind. Vorschriften des allgemeinen Rechts oder sektorspezifische Vorschriften, die keine spezielle Bestimmung über diese Dienste enthalten, müssen nur notifiziert werden, wenn sie für diese Dienste bestimmte Folgen haben.“

22) Siehe dazu statt aller die Entscheidung der Großen Kammer des EuGH, C-428/07, Horvath, Rz. 35, m.w.N.

Dienste der Informationsgesellschaft nur eine hinreichende, aber keine zwingend notwendige Bedingung der Notifizierungspflicht ist; mithin Art. 1 Nr. 5 Satz 5 Info-RL nur die Bedeutung eines Regelbeispiels hat.²³⁾

- b) Ferner ist die EU-Kommission in dem Richtlinien-vorschlag, der zur Aufnahme der elektronischen Dienste in die Info-RL führte, von einem eher weiten Verständnis des schon im damaligen Vorschlag enthaltenen Spezialitätserfordernisses ausgegangen. Namentlich sollte die Notifizierungspflicht auch alle Regelungen erfassen, „die die Anpassung der allgemeinen Gesetze an die neuen Dienste zum Ziel haben.“²⁴⁾ Als Beispiel wurde der seinerzeitige deutsche Entwurf des Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (IuKDG) genannt: Letzterer sehe „eine Ausweitung der bestehenden allgemeinen Gesetze bezüglich des Schutzes von Teilnehmern von Fernunterricht, der Preisangabe, des Schutzes persönlicher Daten, des Minderjährigenschutzes etc. auf den Bereich der neuen Dienste vor“ und sei deshalb zu notifizieren gewesen. Dies ist bemerkenswert, weil sich gerade nicht alle durch das IuKDG bewirkten Anpassungen *ausdrücklich* – im Sinne einer schon dem Wortlaut nach eindeutigen Formulierung – auf „elektronische Dienstleistungen im Fernabsatz“ bzw. entsprechende Unterkategorien von Dienstleistungen bezogen.
- c) Schließlich will die EU-Kommission auch gegenwärtig Art. 1 Nr. 5 Satz 5 Info-RL jedenfalls nicht eng verstanden wissen. Nach ihrer Rechtsauffassung genügt es, wenn die in Rede stehende Vorschrift „*offensichtlich*“ Dienste der Informationsgesellschaft regelt. Neben den Fällen eines wörtlich auf solche Dienste begrenzten Anwendungsbereichs der Norm sollen daher auch solche Vorschriften grundsätzlich einer Notifizierungspflicht unterliegen, die speziell dazu bestimmt sind, „die Tatsache widerzuspiegeln, dass die Aktivität/der Dienst ‚elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers‘ erbracht wird.“ Nicht zu notifiziert werden brauchen im Gegensatz dazu Normen, „die eine wirtschaftliche Tätigkeit im Allgemeinen betreffen, ohne die typischen technischen Verfahren für die Erbringung der Dienste der Informationsgesellschaft zu berücksichtigen.“²⁵⁾ Eine solche Sichtweise ist auch sachgerecht und trägt den Zielen der Info-RL angemessen Rechnung, weil selbige bei enger Wortlautauslegung des Art. 1 Nr. 5 Satz 5 Info-RL sehr leicht umgangen werden könnten. Im Übrigen betont die EU-Kommission zu Recht, dass es für dahingehende Feststellungen einer Analyse sowohl der Wirkungen wie auch der gesetzgeberischen Motive der fraglichen Norm bedarf.²⁶⁾
- d) Nach den im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Vorstellungen der Regierungskoalition sollte der Entwurf des SportwettG, der u.a. die Vorschrift des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG vorgesehen hat, den GlüStV „flankieren“; bei Verabschiedung des Gesetzes werde „die Besteuerungslücke, dass Internet-Sportwetten bisher in großem Umfang nicht steuerpflichtig gewesen seien, geschlossen.“²⁷⁾ Dies verdeutlicht, dass die insoweit erkennbar angesprochene Regelung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG im Kern darauf abzielt, speziell die Leistungen von Online-Sportwettenanbietern und damit „Dienste der Informationsgesellschaft“ zu besteuern. Die Neuregelung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG wurde als notwendige Begleitregelung zur ausdrücklich auf solche Dienste bezogenen Vorschrift des § 4 Abs. 5 GlüStV verstanden, wonach die „Vermittlung von Sportwetten im Internet“ nunmehr ausnahmsweise erlaubt werden darf und dabei im Rahmen einer Experimentierklausel auch ausländische Anbieter zum Zuge kommen können. In diesem Sinne wurde das RWLG an die neue Zulassung elektronischer Dienste „angepasst“. Auch den Bundesländern ging es mit dem steuerlichen Teil ihrer Gesetzesinitiative ausweislich der Entwurfsbegründung im Kern darum, durch ein besonderes Steuerregime „den bisherigen Schwarz- bzw. Graumarkt von Sportwetten im Internet“ zu legalisieren.²⁸⁾ Denn es war den Ländern bewusst, dass Sportwetten – zumal nicht im Inland veranstaltete Sportwetten – jedenfalls „überwiegend via Internet und anderen ortsungebundenen Medien angeboten“ werden.²⁹⁾
- e) Diese Stoßrichtung der Vorschrift des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG wird auch anhand der Gesetzessystematik und namentlich angesichts des systematischen Verhältnisses zu § 17 Abs. 2 Nr. 1 RWLG „*offensichtlich*“. Denn eine Notwendigkeit, nicht im Inland veranstaltete Sportwetten durch einen gesonderten Steuertatbestand zu erfassen, bestand objektiv gesehen im Wesentlichen hinsichtlich der Leistungen auslandsansässiger Online-Sportwettenanbieter. Die Vorschrift „*berücksichtigt*“ also nach Intention und Zuschnitt den Umstand, dass Online-Sportwetten typischerweise nicht im Inland veranstaltet werden und daher eigens geregelt werden müssen. Dass die Vorschrift auch gerade auf die Besteuerung von Wettdiensten im Fernabsatz abzielt, wird ferner an der Ausnahme-regelung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 RWLG deutlich, falls sich nämlich der Spieler bei Abschluss des Wett-

23) Erwägungsgrund 18 der Präambel der Änderungs-Richtlinie 98/48/EG lautet wie folgt: „Unter Vorschriften für den Zugang zu den Diensten und über deren Betreuung sind Anforderungen für die Dienste der Informationsgesellschaft, wie Vorschriften über Erbringer, Dienste und Empfänger der Dienste, zu verstehen, die sich auf eine elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf des Empfängers erbrachte Leistung wirtschaftlicher Art beziehen... Eine Bestimmung, die ausdrücklich auf die neuen Dienste Bezug nimmt, wird als eine Vorschrift betrachtet, die speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielt, selbst wenn sie Teil einer allgemeineren Regelung ist. Nicht darunter fallen würden dagegen Maßnahmen, die sich unmittelbar und individuell auf bestimmte Adressaten beziehen (wie z.B. die Lizenzen auf dem Gebiet der Telekommunikation).“

24) Vorschlag für eine Richtlinie zur dritten Änderung der Richtlinie 83/189/EWG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, KOM(1996) 392 endg., 39.

25) Siehe EU Kommission, Leitfaden zum Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, 21.

26) Siehe Kommissionsbericht v. 13.2.2003 zur „Evaluation of the application of Directive 98/34/EC in the field of information society services“, COM(2003) 69 final, 7.

27) Siehe den Bericht des Finanzausschusses v. 27.6.2012, BT-Drucks. 10168, 3.

28) Siehe den Bericht des Finanzausschusses v. 27.6.2012, BT-Drucks. 10168, 8.

29) Siehe die Begründung zum Entwurf des SportWettG, BT-Drucks. 17/8494, 17.

vertrages außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes aufhält und die zur Entstehung des Wettvertrages erforderlichen Handlungen dort – d.h. typischerweise vor Ort beim Wettveranstalter selbst – vorgenommen werden.

- f) Abgesehen von den obigen Erwägungen ist außerdem festzuhalten, dass die EU-Kommission in ihrer Begründung zur ÄnderungsRL 94/48/EG auch solche Vorschriften für grundsätzlich notifizierungspflichtig erachtete, die für die Bewertung der Tragweite von speziell auf „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“ zugeschnittene Regelungen erforderlich sind.³⁰⁾ Sowohl nach dem zeitlichen wie sachlichen Regelungszusammenhang wie nach dem erklärten Willen sämtlicher den Beschluss des SportWettG tragenden Bundestagsfraktionen sollte das SportWettG das Inkrafttreten des Änderungsstaatsvertrags zum Glücksspielstaatsvertrag „flankieren“. Speziell die Vorschrift zur Sportwettenbesteuerung nach § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG ist dabei von maßgeblicher Bedeutung für die tatsächliche Tragweite der – wenn auch begrenzten – Liberalisierung des Markts für Online-Sportwettangebote, wie er durch die ausdrücklich auf solche Dienste ausgerichtete Vorschrift des § 4 Abs. 4 Änderungsstaatsvertrag bewirkt wurde.

Nach alledem sprechen die besseren Argumente dafür, dass der Entwurf der Vorschrift des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG als spezielle Regelung zur Besteuerung von „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“ einzustufen ist.

3. Rechtlich verbindliche Regelung

Die Vorschrift des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG regelt die Steuerpflicht bei Betreiben eines internetbasierten Sportwettenangebots als zwingendes Recht. Die Beachtung dieser Vorschrift ist damit für die Erbringung dieses Dienstes i.S.d. Art. 1 Nr. 11 Info-RL rechtlich verbindlich.

4. Zwischenfazit

Im Lichte der bisherigen Erwägungen handelt es sich bei § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG um eine „technische Vorschrift“ i.S.d. Art. 1 Nr. 11 Info-RL, die der Kommission nach Art. 8 Abs. 1 Info-RL zu notifizieren ist.

Eine Ausnahme von dieser Notifizierungspflicht besteht nicht. Die Vorschrift des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG setzt nicht lediglich eine internationale oder europäische normative Vorgabe um (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Info-RL). Es liegt ferner auch keiner der (sonstigen) Ausnahmetatbestände des Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Info-RL vor.

IV. Unterlassen der gebotenen Notifizierung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG

Damit stellt sich die Frage, ob die Bundesregierung ihrer Notifizierungspflicht nach Art. 8 Abs. 1 Info-RL betreffend die Einführung einer Sportwettensteuer nach § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG durch ihre Notifizierungsmittteilung vom 27.6.2012 nachgekommen ist.

1. Kaum ausdrückliche Anforderungen an die Art und Weise der Notifizierung

Die Vorschrift des Art. 8 Abs. 1 Info-RL selbst enthält nur relativ wenige Angaben dazu, wie die Mitgliedstaaten ihrer Notifizierungspflicht nachzukommen haben. Gemäß Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 Info-RL haben die Mitgliedstaaten die Kommission anlässlich der Übersendung des Entwurfs der technischen Vorschrift gleichzeitig in einer Mitteilung über die Gründe zu informieren, die die Festlegung einer derartigen technischen Vorschrift erforderlich machen, es sei denn, die Gründe gehen bereits aus dem Entwurf hervor. Außerdem sind die Mitgliedstaaten nach Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 2 dazu verpflichtet, gleichzeitig den Wortlaut der hauptsächlich und unmittelbar betroffenen grundlegenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften des jeweiligen Regelungskomplexes zu übermitteln, wenn deren Wortlaut für die Beurteilung der Tragweite des Entwurfs einer technischen Vorschrift notwendig ist.

Bei vordergründiger Betrachtung könnte man annehmen, diesen Anforderungen sei durch die Notifizierungsmittteilung des BMWi vom 27.6.2012 auch im Hinblick auf § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG genüge getan worden. Denn der Kommission wurde der Entwurf des SportWettG im vollständigen Wortlaut übermittelt; zur Kenntnis gebracht wurde der Kommission damit unter anderem auch Art. 1 Nr. 7 des Entwurfs betreffend die vorgesehene Neufassung des § 17 Abs. 2 RWLG. Bestandteil des übersandten Entwurfs war zudem auch die vom Bundesrat für diese Änderung angeführte Gesetzesbegründung. Schließlich wurden mit der vollständig übersandten Entwurfsfassung zugleich auch alle neu zu regelnden Verfahrensbestimmungen übermittelt, deren vorgesehene Änderung im Zusammenhang mit der Änderung des § 17 Abs. 2 RWLG stand.

2. Teleologisches Erfordernis „größtmöglicher Transparenz“ der Notifizierung

Indes darf die Auslegung des Art. 8 Abs. 1 Info-RL nicht an dessen Wortlaut halt machen, sondern muss im Sinne einer (zur Gewährleistung des „effet util“ gebotenen) teleologischen Interpretation auch den Sinn und Zweck des Notifizierungsverfahrens in den Blick nehmen.³¹⁾

Dieser besteht ausweislich des 3. Erwägungsgrundes der Präambel zur Info-RL im Wesentlichen darin, zwecks reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes bei den nationalen Maßnahmen zur Erstellung von Normen oder technischen Vorschriften eine „größtmögliche Transparenz“ zu gewährleisten. Dies gilt ausweislich des 15. Erwägungsgrundes der Präambel zur Änderungs-Richtlinie 98/48/EG gerade auch für die hier in Rede stehenden Entwürfe von Regelungen für die Dienste der Informationsgesellschaft. Wie

30) Siehe Vorschlag für eine Richtlinie zur dritten Änderung der Richtlinie 83/189/EWG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, KOM(1996) 392 endg., 39.

31) Zur überragenden Bedeutung der teleologischen, am Effektivitätsgrundsatz orientierten Auslegung von Unionsrecht in der Rspr. des EuGH siehe statt aller Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 4. Aufl. 2009, § 10 Rz. 176 ff., m.w.N. zur Rspr.

sich dem 6. und dem 7. Erwägungsgrund der Präambel zur Info-RL entnehmen lässt, sollen mittels der Notifizierung zugleich auch die übrigen Mitgliedstaaten und sämtliche Wirtschaftsteilnehmer über die geplanten technischen Vorschriften unterrichtet werden. Speziell die Unterrichtung der Wirtschaftsteilnehmer dient dabei explizit dem Zweck, den Unternehmen im Binnenmarkt ein besseres Umfeld für die Wettbewerbsfähigkeit zu gewährleisten; eine bessere Nutzung der Vorteile dieses Marktes durch die Unternehmen erfordert dabei nach Einschätzung des Unionsgesetzgebers – „insbesondere eine verstärkte Information“. Vor diesem Hintergrund hat der EuGH wiederholt entschieden, dass die Notifizierungspflicht des Art. 8 Abs. 1 Info-RL die Kommission – und in der Folge auch Mitgliedstaaten und Unternehmen – „möglichst vollständig“ informieren soll.³²⁾

Aus der Systematik des ersten und des zweiten Unterabsatzes des Art. 8 Abs. 1 Info-RL folgt ferner, dass zwischen einer Übersendung des Entwurfs von Vorschriften *zum Zwecke ihrer Notifizierung* einerseits und ihrer Übersendung lediglich *aus Anlass einer Notifizierung* andererseits zu unterscheiden ist. Denn nach Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 Info-RL ist es im Rahmen des Verfahrens nach Art. 8 Info-RL geboten, zusammen mit der Notifizierung einer konkreten „technischen Vorschrift“ (typischerweise eine einzelne Norm, d.h. ein Paragraph oder ein Artikel des jeweiligen Gesetzes) auch die „grundlegenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ zu übermitteln, soweit sie für die Beurteilung der Tragweite des Entwurfs einer technischen Vorschrift von Bedeutung sind (im Folgenden: „relevante rechtliche Rahmenbedingungen“).³³⁾ Aus Gründen der Verfahrensvereinfachung und der Vorsorge gegen einen Einwand, die relevanten rechtlichen Rahmenbedingungen seien nur unvollständig übermittelt worden, übersenden die Mitgliedstaaten der Kommission dabei vielfach den gesamten Gesetzesentwurf, in den die notifizierungspflichtige technische Vorschrift eingebettet ist.

Vor diesem Hintergrund ist die mit der Notifizierung angestrebte „größtmögliche Transparenz“ über die geplante Inkraftsetzung technischer Vorschriften in einem Mitgliedstaat jedoch nur gewährleistet, wenn die zu notifizierende technische Vorschrift in der zusammen mit dem Gesetzesentwurf übersandten Notifizierungsnachricht entweder ausdrücklich bezeichnet, oder aber anhand des übersandten Gesetzesentwurfes leicht und eindeutig identifizierbar ist.

Die Kommission, die übrigen Mitgliedstaaten und die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer müssen erkennen können, welche Teile des Gesetzesentwurfs zum Zwecke der Notifizierung – d.h. als notifizierungspflichtige technische Vorschriften – und welche Teile lediglich aus Anlass der Notifizierung übermittelt werden. Nur auf diese Weise ist allen interessierten Kreisen eine rasche Einschätzung der Binnenmarkt- und Wettbewerbsrelevanz des jeweiligen Gesetzesvorhabens innerhalb der üblichen Stillhaltefrist möglich; eben darauf zielt die Info-RL mit ihrem Transparenzanliegen ab. Ist die technische Vorschrift als solche und in ihren Auswirkungen nicht ohne weiteres erkennbar, kommen mithin dem Inhalt der Notifizierungsnachricht, insbesondere den Ausführungen zu „betroffenen Pro-

dukten“, der „Inhaltszusammenfassung“ und der „kurzen Begründung“ sowie dem „Folgenabschätzungsbericht“ entscheidende Bedeutung für eine wirksame Notifizierung zu. Dabei sind die Anforderungen an die Klarheit der Notifizierungsnachricht umso höher, je umfangreicher der übersandte Entwurfstext ist.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Notifizierungsnachricht erst recht weder explizit noch implizit den falschen Eindruck erwecken darf, als sei in dem übersandten Gesetzesentwurf nur eine ganz bestimmte notifizierungspflichtige technische Vorschrift enthalten, wohingegen die übrigen Vorschriften nur anlässlich der Notifizierung dieser Vorschrift mitübersandt würden, während sie tatsächlich ebenfalls den Charakter einer technischen Vorschrift i.S.d. Art. 1 Nr. 11 Info-RL aufweisen. Derart irreführende Mitteilungen genügen offensichtlich nicht dem Erfordernis „größtmöglicher Transparenz“ bei der Notifizierung technischer Vorschriften, ohne dass es darauf ankäme, ob die dadurch bewirkte Verschleierung der maßgeblichen rechtlichen Verhältnisse bewusst oder unbewusst erfolgt.

3. Unzureichende und intransparente Notifizierung durch die Bundesregierung

Bei einer systematisch-teleologischen Auslegung der Notifizierungspflicht des Art. 8 Abs. 1 Info-RL im oben dargelegten Sinne zeigt sich, dass die Mitteilung des BMWi vom 27.6.2012 den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Notifizierung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG tatsächlich nicht genügt.

Erstens ist festzustellen, dass weder aus der Notifizierungsmittelung noch aus dem übermittelten Entwurf des SportWettG klar hervorgeht, dass auch § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG eine technische Vorschrift i.S.d. Art. 1 Nr. 11 Info-RL darstellt, die zum Zwecke – und nicht lediglich aus Anlass – der Notifizierung nach Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 Info-RL übersandt wurde.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG nicht schon seinem Wortlaut nach leicht und eindeutig als eine Vorschrift speziell zur Regelung von „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“ zu identifizieren ist. Vordergründig erfasst die Norm nämlich jegliche im Ausland veranstaltete Sportwetten mit inländischen Teilnehmern; erst durch ein Studium der Gesetzesmaterialien wird deutlich, dass sie in Wahrheit auf die Besteuerung von Online-Sportwettenangeboten zugeschnitten ist. Dies wird im mitübersandten Gesetzesentwurf des Bundesrates nicht in der Begründung zu § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG selbst zum Ausdruck gebracht, sondern an eher versteckter Stelle bei der Begründung zur Neufassung des § 24 RWLG.³⁴⁾ Den wesentlich aussagekräftigeren Bericht des Finanzausschusses des Bundestages, aus dem die Motivation zur Schließung von Lücken bei der Besteuerung von im Internet angebotenen Sportwetten eindeutig hervorgeht,³⁵⁾ hat die Bundes-

32) Vgl. EuGH C-279/94, Asbest, Rz. 40; EuGH C-145/97, Kommission/Belgien, Rz. 12.

33) Siehe dazu auch EuGH C-279/94, Asbest, Rz. 41.

34) Vgl. den Gesetzesentwurf des Bundesrats, BR-Drucks. 761/11, 17.

35) Siehe dazu die Ausführungen und Zitate oben unter II.

regierung im Zuge des Notifizierungsverfahrens gerade nicht mit übersandt.


Damit kam dem Inhalt der Notifizierungsnachricht für eine ordnungsgemäße, nämlich „transparente“ Notifizierung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG entscheidende Bedeutung zu. Den insofern zu stellenden, im vorangehenden Abschnitt herausgearbeiteten Anforderungen genügt die Nachricht des BMWi vom 27.6.2012 aber gerade nicht:

Die Notifizierungsnachricht nimmt explizit nur auf § 10 RWLG Bezug und benennt ausschließlich „Rennpferde als landwirtschaftliche Erzeugnisse“ als betroffene Produkte, nicht aber, wie beispielsweise bei der Notifizierung des GlüStV, „Dienstleistung in Zusammenhang mit dem Internet (Glücksspiel im Internet)“. Dass der notifizierte Gesetzentwurf auch eine voluminmäßig weitaus bedeutsamere technische Vorschrift für Online-Sportwetten enthält, bleibt unerwähnt; es geht auch weder aus der veröffentlichten Inhaltszusammenfassung noch aus der kurzen Begründung der Notifizierungsnachricht hervor. Eine Erwähnung oder Begründung zur geänderten Fassung des § 17 RWLG, insbesondere des neu eingefügten § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG fehlt.

Insgesamt erweckt die Notifizierungsnachricht damit den irreführenden Eindruck, allein die Neufassung des

§ 10 RWLG sei notifizierungspflichtig, wohingegen der Entwurf des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG ebenso wie die anderen Vorschriften des SportWettG lediglich aus Anlass der Notifizierung des § 10 RWLG mit übersandt werden. Eben dies dürfte ausweislich der Stellungnahme der Bundesregierung gegenüber dem Finanzausschuss des Deutschen Bundestages auch ihrer Vorstellung und Intention entsprechen haben.³⁶⁾ Es ist evident, dass eine solche Vorgehensweise dem Erfordernis „größtmöglicher Transparenz“ der Notifizierung technischer Vorschriften nicht genügt; schon deshalb kann hier nicht von einer wirksamen Notifizierung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG durch die Notifizierungsnachricht vom 27.6.2012 ausgegangen werden. Dies gilt umso mehr, als die Erweiterung des Steuertatbestandes des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG zumindest potenziell weitaus größere handels- und grundfreiheitsbeschränkende Auswirkungen und damit weitaus eher negative Folgen für den Binnenmarkt haben kann, als die durch § 10 RWLG vorgesehene Verringerung der Abgabenlast bei Pferdewetten. Deshalb ist gerade hinsichtlich des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG ein *gesteigertes Informationserfordernis* anzunehmen.

36) Vgl. den Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 17/10168, 5f.

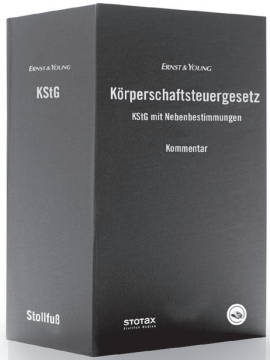


Stollfuß Medien


IHRE VERBINDUNG ZUM STEUERRECHT

Fax-Bestellung: 0228 724-91181
E-Mail: bestellung@stollfuss.de

Eine gute Investition! Der KStG Kommentar von ERNST & YOUNG



- praxisnah
- problemorientiert
- präzise



Kommentar inklusive
Online-Zugang

Mehrwert durch DVD und Online-Datenbank:

- Zugriff auf Bundessteuerblatt
- Einfache Textverarbeitung
- Volltext-Suche

_____ Expl. **Loseblattwerk**
Kommentar in 3 Ordnern
zz. ca. 6.300 Seiten
Erstlieferung inkl. Zugang zur laufend aktualisierten Online-Datenbank und DVD
Jährlich erscheinen
ca. 6 Aktualisierungen/Updates
ISBN 978-3-08-254900-1
Preis € 158,-
(Fortsetzungsbezug mind. 1 Jahr)

_____ Anz. **Alternative:** Zugang zur laufend aktualisierten Datenbank ohne Print (mit Archivfunktion)
Preis mtl. € 25,-
(Nutzungsdauer mind. 1 Jahr)
ISBN 978-3-08-174900-6
Mehrfachnutzung auf Anfrage

Dieses Werk ist Bestandteil des Online-Fachportals Stotax First: www.stotax-first.de

BESTELLEN Sie jetzt bei Ihrer Buchhandlung oder bei Stollfuß Medien
Fax: 0228 724-91181 | Kundenservice Tel.: 0228 724-0
E-Mail: bestellung@stollfuss.de | Versandkostenfrei im Internet unter www.stollfuss.de

Bei schriftlicher oder telefonischer Bestellung haben Sie das Recht, die Ware innerhalb von 2 Wochen nach Lieferung ohne Begründung zurückzusenden, wobei die rechtzeitige Absendung genügt. Kosten und Gefahr der Rücksendung trägt der Lieferant. Ihre Stollfuß Medien GmbH & Co. KG, Dechenstr. 7, 53115 Bonn.

Name _____

Firma/Institution _____

Straße _____

PLZ/Ort _____

Telefon _____

E-Mail _____

Datum/Unterschrift _____ 00566

Stand: Februar 2012. Preisänderungen und Irrtum vorbehalten.

Zweitens ist festzustellen, dass die Notifizierungsnachricht vom 27.6.2012 jedenfalls entgegen der zwingenden Vorgabe des Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 Info-RL keine hinreichenden Angaben zu den Gründen machte, die den Mitgliedstaat Deutschland zur Aufnahme der technischen Vorschrift des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG in den Entwurf des SportWettG bewogen hatten.

Weder finden sich hierzu Angaben in der Notifizierungsnachricht, wie soeben dargelegt wurde, noch ergeben sich diese Gründe aus dem mit übersandten Bundesratsentwurf des SportWettG. Das Kernanliegen der durch § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG bewirkten Ausweitung des persönlichen, territorialen und sachlichen Anwendungsbereichs der Sportwettenbesteuerung geht nämlich nur aus dem Bericht des Finanzausschusses hervor. Lediglich dort, nicht aber im Gesetzentwurf des Bundesrates, wird mehrfach und klar darauf verwiesen, dass die Neufassung des § 17 RWLG die bisherige Besteuerungslücke bei Internet-Sportwetten schließen und den Internet-Schwarzmarkt für Sportwetten austrocknen soll. Wie aber bereits dargelegt wurde, ist dieser aussagekräftige Bericht des Finanzausschusses der Kommission nicht anlässlich der Notifizierungsmittelung vom 27.6.2012 zur Verfügung gestellt worden.

Völlig nichtssagend im Hinblick auf die Notifizierung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG ist schließlich die vom BMWi angegebene „Folgenabschätzung“, die allein auf zu erwartende Mehr- oder Mindereinnahmen an Steuern sowie „nicht bezifferbare Vollzugskosten“ eingeht.³⁷⁾

4. Rechtsfolgen unterlassener Notifizierung

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH handelt es sich bei der Notifizierungspflicht des Art. 8 Abs. 1 Info-RL um eine unbedingte und klare sowie zwingende Vorgabe des sekundären Unionsrechts. Ihre Mißachtung hat daher entsprechend der generellen Rechtsprechungslinie des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien zur Folge, dass sich die von der nicht notifizierten Regelung betroffenen Bürger und Personen vor den nationalen Gerichten unmittelbar auf den Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Info-RL berufen. Dies hat zur Folge, dass die Vorschrift dem Einzelnen nicht entgegengehalten werden kann, sondern unanwendbar ist.³⁸⁾

Für die bislang nicht notifizierte Vorschrift des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG bedeutet dies, dass ein Online-Sportwettenanbieter die Steuer jedenfalls bis zur Notifizierung der Norm nicht entrichten muss. Ferner muss er den damit unmittelbar zusammenhängenden – und darum ebenfalls notifizierungspflichtigen – Anzeige- und Aufzeichnungserfordernissen vorläufig nicht nachkommen.

5. Zusätzliche Stillhaltefrist

Bejaht man zutreffend eine Notifizierungspflicht bzgl. § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG, so muss ferner auch noch nach der (nachzuholenden) Notifizierung eine Stillhaltefrist von drei Monaten ab dem Eingang der entsprechenden Mitteilung abgewartet werden, bevor die Vorschrift angewendet werden darf, vgl. Art. 9 Abs. 1 Info-RL.

Es ist nicht ersichtlich, dass sich der Bund ausnahmsweise auf dringende Gründe i.S.d. Art. 9 Abs. 7 Info-RL stützen könnte, um eine sofortige Anwendung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG zu rechtfertigen. Namentlich reichen hierfür rein fiskalische Erwägungen nicht aus.

Es liegt auch kein Fall des Art. 10 Abs. 4 Info-RL vor, wonach die Stillhaltefrist keine Anwendung findet bei Vorschriften betreffend Dienste i.S.d. Art. 1 Nr. 11 Unterabs. 2 dritter Gedankenstrich. Bei den dergestalt in Bezug genommenen Diensten handelt es sich um „de facto“ verbindliche Vorschriften, „die mit steuerlichen oder finanziellen Maßnahmen verbunden sind, die auf den Verbrauch der Erzeugnisse oder die Inanspruchnahme der Dienste Einfluss haben, indem sie die Einhaltung dieser technischen Spezifikationen oder sonstigen Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste fördern.“³⁹⁾ Diese Vorschrift ist hier schon deshalb nicht einschlägig, weil § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG nicht faktisch auf die Einhaltung bestimmter Standards speziell für das Online-Wettgeschäft hinwirken soll, sondern nach hier vertretener Ansicht schon selbst als *rechtsverbindliche* Vorschrift zu qualifizieren ist, die *speziell* Dienstleistungen der Informationsgesellschaft zum Gegenstand hat.

V. Fazit

Bei § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG handelt es sich um eine notifizierungspflichtige „technische Vorschrift“ i.S.d. Art. 1 Nr. 11 Info-RL. Durch die am 27.6.2012 erfolgte Übersendung des Gesetzentwurfes zum SportWettG an die zuständige Kommissionsstelle ist die Bundesrepublik Deutschland ihrer Notifizierungspflicht aus Art. 8 Abs. 1 Info-RL nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. § 17 Abs. 2 Nr. 2 RWLG wurde nicht ordnungsgemäß notifiziert. Die Vorschrift ist damit unanwendbar und kann nicht als Rechtsgrundlage für Steueransprüche gegen Online-Sportwettenanbieter herangezogen werden. Bisher geleistete Steuerzahlungen von Sportwettenanbietern, immerhin allein 52,6 Mio. € von Anfang Juli bis Ende Dezember 2012 an das Finanzamt Frankfurt,⁴⁰⁾ erfolgten dementsprechend ohne Rechtsgrund.

37) Siehe Verweis in Ziff. 15 der Notifizierungsnachricht auf Seite 2, Buchstabe D des Entwurfs des SportWettG.

38) Siehe dazu grundlegend EuGH Rs. C-194/94, CIA Security, Rz. 44 ff. noch zur Vorläuferrichtlinie 83/189/EWG; bestätigt durch EuGH C-226/97, Lemmens, Rz. 33; übertragen auf die derzeit geltende Info-RL durch EuGH C-303/04, Lidl Italia, Rz. 22 ff.; EuGH C-20/05, Schwibbert, Rz. 44. Siehe dazu ferner Kommissionsbericht v. 13.2.2003 zur „Evaluation of the application of Directive 98/34/EC in the field of information society services, COM(2003) 69 final, 12“.

39) Für eine eingehende Erklärung des Bedeutungsgehalts der Vorschrift s. EU Kommission, Leitfadens zum Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, 32.

40) Vgl. dazu <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-dienstleister/riesengeschaeft-deutsche-verzocken-milliarden-mit-sportwetten/7769700.html> und <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/steuern-auf-gluecksspiele-deutsche-verzocken-offenbar-milliarden-bei-sportwetten-1.1598314>.