

BUNDESFINANZHOF

Az. V B 114/14

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

xxx, Hamburg,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Finanzamt Hamburg-xxx

Beklagter und Beschwerdegegner,

wegen Nichtzulassung der Revision (Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung 2012, 2013, 2014, Umsatzsteuervorauszahlung 4/12 - 12/12, 1/13 - 12/13, 1/14, 2/14)

hat der V. Senat

unter Mitwirkung

des Vorsitzenden Richters
am Bundesfinanzhof

Dr. Heuermann,

des Richters
am Bundesfinanzhof

Dr. Nieuwenhuis und

des Richters
am Bundesfinanzhof

Dr. Wäger

am 19. Februar 2015 beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Hamburg vom 15. Juli 2014, 3 K 281/13 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Die Beschwerde der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist unbegründet.

1. Die Rechtsfrage, ob die Besteuerung der Umsätze aus Geldspielautomaten wegen Ungleichbehandlung der gewerblichen Automatenaufsteller gegenüber den Spielbanken verfassungswidrig ist, ist nicht grundsätzlich bedeutsam (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung –FGO–).

Die Klägerin berücksichtigt insoweit nicht hinreichend, dass der Bundesfinanzhof (BFH) eine derartige grundsätzliche Bedeutung bereits im Hinblick auf das von der Klägerin angeführte Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) Metropol C-440/12 (EU:C:2013:687, Umsatzsteuer-Rundschau –UR– 2013, 866) verneint hat. Nach diesem EuGH-Urteil ist Art. 401 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MwStSystRL). i.V.m. Art. 135 Abs. 1 Buchst. i dieser Richtlinie dahin auszulegen, "dass die Mehrwertsteuer und eine innerstaatliche Sonderabgabe auf Glücksspiele kumulativ erhoben werden dürfen, sofern die Sonderabgabe nicht den Charakter einer Umsatzsteuer hat" und dass Art. 1 Abs. 2 MwStSystRL dahin auszulegen ist, "dass er einer innerstaatlichen Regelung, wonach die geschuldete Mehrwertsteuer betragsgenau auf eine nicht harmonisierte Abgabe abgerechnet wird, nicht entgegensteht". Der BFH hat mit Beschluss vom 26. Februar 2014 V B 1/13 (BFH/NV 2014, 915) einen weitergehenden Klärungsbedarf verneint. Selbst wenn man entsprechend der Rechtsauffassung der Klägerin davon ausginge, dass bei der Beurteilung einer Gleichheitswidrigkeit "sowohl für den gewerblichen Automatenbetrieb als auch für die Spielbanken bundesrechtliche (Mehrwertsteuer) und landesrechtliche

(Spielbankabgabe und Spielvergnügungssteuer) Regelungen" zu berücksichtigen sind, könnte dies unter Beachtung des sich aus Art. 31 des Grundgesetzes ergebenden Vorrangs des Bundesrechts allenfalls zu einer Gleichheitswidrigkeit landesrechtlicher Regelungen führen, auf die es im Streitfall nicht ankommt.

2. Es ist auch nicht von grundsätzlicher Bedeutung, ob "die Besteuerung der Umsätze aus Geldspielgeräten in einem Zwei-Personen-Verhältnis auf der Grundlage der Kasseneinnahmen gegen die Grundsätze der Proportionalität und Individualbesteuerung verstößt". Auch diese Frage ist bereits durch das EuGH-Urteil *Metropol*, EU:C:2013:687 in UR 2013, 856, Rn. 49 geklärt. Danach "sind die Mitgliedstaaten im Bereich der Glücksspiele mit Geldeinsatz grundsätzlich berechtigt, insbesondere die Einsätze, Gewinne und Verluste der Spieler temporär oder absolut zu begrenzen. Hat ein Mitgliedstaat, wie es im Ausgangsverfahren der Fall zu sein scheint, tatsächlich von diesem Recht Gebrauch gemacht, stellt sich nicht die Frage, ob die Betreiber von Spielgeräten ihre Einnahmen über die in der einschlägigen Regelung vorgesehenen Grenzen hinaus erhöhen dürfen, um die Mehrwertsteuer in höherem Maße auf die Spieler abwälzen zu können. Denn unter diesen Umständen ist eine solche Erhöhung schlicht in legitimer Weise verboten".

Zudem führt der EuGH in Rn. 52 f. dieser Entscheidung aus, dass, wenn nach der nationalen Regelung "zur Bemessungsgrundlage für die Mehrwertsteuer nur die Einnahmen [gehören], die der Betreiber von Spielgeräten tatsächlich erzielt, und die geschuldete Mehrwertsteuer, die sich aus der Anwendung des gesetzlichen Mehrwertsteuersatzes auf die Nettokasse als Bemessungsgrundlage ergibt, ... von den Endverbrauchern auch tatsächlich gezahlt worden [ist]" festzustellen ist, "dass eine innerstaatliche Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede

stehende, die den Betrieb von Spielgeräten insbesondere in Bezug auf die Einsätze, Gewinne und Verluste der Spieler je Zeiteinheit begrenzt, es dem Betreiber erlaubt, die für diese Tätigkeit geschuldete Mehrwertsteuer auf die Endverbraucher abzuwälzen"

Daher ist es auch nicht von grundsätzlicher Bedeutung, ob "§ 4 Nr. 9 Buchst. b UStG unter dem Gesichtspunkt der Abwälzbarkeit mit den unionsrechtlichen Vorgaben der MwStSystRL vereinbar ist".

3. Es liegt auch keine Divergenz (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO) zwischen dem EuGH-Urteil Metropol, EU:C:2013:687, UR 2013, 866 und dem EuGH-Urteil BGZ Leasing 0224/11, EU:C:2013:15, UR 2013, 262 vor. Selbst wenn sich aus diesen Entscheidungen die von der Klägerin behauptete Divergenz ergäbe, wäre die Rechtslage als im Sinne des später ergangenen Urteils Metropol, EU:C:2013:687, UR 2013, 866 als geklärt anzusehen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf S 135 Abs. 2 FGO.

Dr. Heuermann

Dr. Nieuwenhuis

Dr. Wäger