

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 21. März 2018, betreffend Glücksspielabgabe 2017 Steuernummer ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO abgeändert und die Glücksspielabgabe wird gemäß § 58 Abs.3 GSpG mit € 5.578,25 festgesetzt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin, (Bf.), führte im Zeitraum ***4***.2014 bis ***5***.2017 ein Preisausschreiben durch. Laut Teilnahmebedingungen (Spielregeln) war der Teilnehmerkreis auf Österreich und Deutschland eingeschränkt. Die Teilnehmer mussten zumindest 3 ***1***-Produkte auf einem Bon im österreichischen oder deutschen Handel kaufen und bis zum 12.12.2017 unter einer- von der Bf. bezeichneten- Webseite ein Bild des Original-Kaufbeleges hochladen. Für gleichzeitig drei gekaufte ***1***-Produkte erhielt der Teilnehmer ein Rubbellos. In den Teilnahmebedingungen (Spielregeln) wurden unter dem Punkt: „Gewinne“ die Spielteilnehmer zunächst darüber informiert, dass *„maximal 10% aller ausgelobten Gewinne und 1000 Fotobücher nach Österreich gehen.“*

Laut den Teilnahmebedingungen (Spielregeln) waren die Gewinne in fünf Kategorien wie folgt aufgeteilt.

Kategorie 1: Chance auf 1 von 35 x 10.000 € in bar.

Kategorie 2: Chance auf 1 von 55 Reisegutscheinen im Wert von jeweils 500 Euro.

Kategorie 3: Chance auf 1 von 1.555 Einkaufsgutscheinen im Wert von jeweils 200 Euro.

Kategorie 4: Chance auf 1 von 5.555 Einkaufsgutscheinen im Wert von jeweils 50 Euro

Über die Preise der Kategorie 5 wurden die Spielteilnehmer wie folgt informiert:

„Folgender Gewinn kann pro Teilnehmer nur 1x ausgeschüttet werden:

*Jeder Online-Teilnehmer aus Deutschland und die ersten 1000 Online-Teilnehmer aus Österreich gewinnen: 1 Fotobuch Softcover im Wert von € 9,94 incl. Versand von ***2***.“*

Mit Schreiben vom 15.01.2018 nahm die Bf. für dieses Gewinnspiel die Anmeldung der Glücksspielabgabe gemäß § 58 Abs.3 GSpG mit € 5.497,00 (= 5% von € 109.940,00) vor. Dieser Berechnung legte sie 10% von € 1.000.000,00 zuzüglich € 9.940 zugrunde.

Nach Überprüfung dieser Selbstberechnung setzte die belangte Behörde, mit dem, im Spruch dieses Erkenntnisses angeführten, Bescheid gegenüber der Bf. die Glücksspielabgabe gemäß §§ 58 Abs.3 GSpG, 201 Abs.2 Z 3 BAO mit € 51.309,50 fest. Aufgrund dieser festgesetzten Abgabe und des selbstberechneten Betrages von € 5.497,00 ergäbe sich eine Nachforderung von € 45.812,50.

Die Bemessungsgrundlage dieser Steuerfestsetzung wurde wie folgt berechnet:

Bemessungsgrundlage Kategorie 1: $35 \times € 10.000,00 = € 350.000,00$

Bemessungsgrundlage Kategorie 2: $155 \times € 500 = € 77.500,00$

Bemessungsgrundlage Kategorie 3: $1.555 \times € 200,00 = € 311.000,00$

Bemessungsgrundlage Kategorie 4: $5.555 \times 50,00 = € 277.750,00$

Bemessungsgrundlage Kategorie 5: $1000 \times € 9,94 = € 9.940,00$

Gesamt € 1.026.190,00

Gemäß § 58 Abs.3 GSpG unterliege ein Gewinnspiel der Glücksspielabgabe, wenn es sich auch an die inländische Öffentlichkeit richtet. Die dabei „in Aussicht gestellten Gewinne“ seien aus Sicht des durchschnittlich informierten, aufmerksamen Betrachters zu beurteilen. Der Zusatz, dass nur 10% aller ausgelobten Gewinne nach Österreich gehen, stelle keine Aufteilung des gesamten Preispool der Kategorie 1-4 dar; zumal die einzelnen Gewinne nicht durch 10 teilbar seien. Sohin seien für diese Kategorien, sämtliche, darin in Aussicht gestellten, Gewinne als Bemessungsgrundlage heranzuziehen. Im Gegensatz dazu, sei bei den Preisen der Kategorie 5 der inländischen Öffentlichkeit ein eigener Preispool in Aussicht gestellt worden. Sohin sei dafür der Betrag von € 9.940,00 (= € 9,94x 1000,00) als Bemessungsgrundlage heranzuziehen

gewesen. Dazu wurde auf die Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofes, (VwGH), in den Erkenntnissen vom 24.01.2017, ZIn. 2015/16/0035,0038 hingewiesen.

Dagegen erhob die Bf. fristgerecht Beschwerde.

Der Aufdruck auf den ***1***-Produkten für Österreich und Deutschland habe wie folgt gelautet:

*„***3*** Rubbel-Glück: Chance auf Gewinne im Gesamtwert von über 1 Million EUR, maximal 10% aller ausgelobten Gewinne und 1000 Fotobücher gehen nach Österreich“.*

Dies habe zu folgender Berechnung geführt:

10% von 1 Mio EUR zuzüglich 1000 x 9,94 EUR = 109.094 EUR Bemessungsgrundlage davon 5% = 5.497 EUR (Gewinnsteuer)

Die, von der belangten Behörde ins Treffen geführten, Inhalte der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu den Zahlen: 2015/16/0035,0038, würden Fälle betreffen, bei denen keine Begrenzung oder Aufteilung der Gewinnaussichten auf Österreich vorgenommen worden sei.

Die, im zu beurteilenden Fall vorgenommene, Beschränkung des österreichischen Gewinnpools sei auf Empfehlung der österreichischen Rechtsprechung vorgenommen worden.

So sei im Erkenntnis ZI: Ro 2015/15/0038 festgestellt worden: *“Es hänge vom Inhalt der Spielregeln ab, was dem Spielteilnehmer zugesagt werde. Sofern in den Spielregeln des Gewinnspieles darüber informiert werde, dass auf Österreich nur ein Anteil der Gewinne entfalle, könne ein durchschnittlich aufmerksamer Spielteilnehmer nicht damit rechnen, dass sämtlich Gewinne auf Österreich entfallen. Vielmehr könne ein von Österreich aus teilnehmender Spieler vernünftigerweise davon ausgehen, dass ihm nur Gewinne, die im österreichischen Preispool enthalten sind, zugesagt werden.“*

Das Erkenntnis des VfGH vom 12.12.2016 (G 650/2015 u.a) halte folgendes fest: *“Die Veranstalter haben es in der Hand, grenzüberschreitende Preisausschreiben mit eigenen Gewinnpools für Österreich vorzusehen. Sie können daher den Steuerfall beeinflussen, etwa indem sie die in Aussicht gestellten Preise in Österreich dem Absatz bzw. Umsatz in Österreich anpassen.“*

Die Formulierung *„maximal 10% der Gewinne entfallen auf Österreich“* sei mathematisch nicht unlogisch, da maximal 10% von beispielsweise 35 Stück mathematisch 3 Stück ergäbe.

Zudem verstoße § 58 Abs.3 GSpG gegen die, im AEUV geregelte, Dienstleistungsfreiheit:

Die Besteuerung von Gewinnen in Österreich, die durch ein deutsches Unternehmen nach Deutschland und Österreich ausgeschüttet werden, stelle einen staatlichen Eingriff in Form einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar. Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit seien nach der Rechtsprechung des VWGH nur aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung der, aus Gründen des Gemeinwohls zu verfolgenden, Zielen erforderlich ist. Die Besteuerung von 100% der auf Deutschland und Österreich entfallenden Gewinne sei- im Hinblick darauf, dass tatsächlich nur 4% der Dienstleistungen auf den Österreichischen Markt entfallen- nicht verhältnismäßig.

Da die Frage der Vereinbarkeit der Vereinbarkeit des § 58 Abs.3 GSpG mit dem europäischen Unionsrecht vom EuGH noch nicht entschieden worden sei, beantragte die Bf., diese Frage dem EuGH vorzulegen.

Die belangte Behörde wies diese Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung als unbegründet ab.

Die Heranziehung der höchst möglichen Stückzahlen sei nicht schlüssig. Diese seien von der Bf. bei der Selbstberechnung der Glücksspielabgabe auch nicht herangezogen worden. Der, sich aus den einzelnen Kategorien ergebende Gesamtwert sei zwar durch 10 teilbar; jedoch seien Gewinne und nicht deren Wert in Aussicht gestellt worden. Bei der Beurteilung, ob für Österreich ein eigener Preispool in Aussicht gestellt worden ist, komme es nicht auf die Teilbarkeit der Stückzahl der ausgelobten Gewinne an. Allerdings sei im zu beurteilenden Fall die Unteilbarkeit der, in den Kategorien 1-4 genannten, Stückzahlen durch 10, ein weiteres Argument, gegen die behauptete Einschränkung des österreichischen Preispools. Der Preisobergrenze 10% sei keine Untergrenze gegenübergestellt worden. Der Begriff maximal 10% bedeute daher, dass für Österreich ein beliebiger Prozentsatz zwischen 0 % und 10% der ausgelobten Preise vorgesehen wurde. Von einem bestimmten Preispool für Österreich könne daher keine Rede sein.

Dem Vorbringen der Bf., § 58 Abs.3 GSpG verstoße gegen die Dienstleistungsfreiheit des EAUUV wurde folgendes entgegengehalten:

Preisausschreiben seien geeignet, die Spielleidenschaft anzuregen; was die Gefahr berge, Anreize zur Teilnahme an konventionellen, entgeltlichen Glücksspielen zu bieten, welche für den Teilnehmer das Risiko eines wirtschaftlichen Ruins bedeuten könne.

Der Gesetzgeber habe daher entschieden, dem Phänomen der steigenden Anzahl von Preisausschreiben und der dabei steigenden Anzahl und Höhe der zu gewinnenden Preise mit einer Abgabe steuernd entgegen zu wirken.

Mit § 58 Abs.3 GSpG habe der Gesetzesgeber seinen politischen Gestaltungsspielraum genutzt, um mit der Besteuerung von Preisausschreiben zumindest die Begrenzung der Anzahl und Höhe der bei Preisausschreiben zu gewinnenden Preise zu bewirken.

Mit dieser Gesetzesbestimmung erfolge die Anknüpfung der Glücksspielabgabe an das Inland über die Veröffentlichung ebendort.

Der Steuersatz von 5% sei vergleichsweise gering und zudem habe es der Veranstalter in der Hand, bei grenzüberschreitenden Gewinnspielen eigene Gewinnpools für Österreich vorzusehen, und somit das Ausmaß der Glücksspielabgabe zu beeinflussen. Die Anpassung der in Österreich in Aussicht gestellten Preise an den dortigen Umsatz diene dazu, ein Gleichgewicht zwischen der Bedeutung des Preisausschreibens und dem Absatz bzw. Umsatz von Waren und Dienstleistungen in Österreich herzustellen.

Somit würde § 58 Abs.3 GSpG die Dienstleistungsfreiheit im Verhältnis zu den Zielen des Glücksspielgesetzes nicht unverhältnismäßig einschränken.

Die Regelung des § 58 Abs.3 GSpG entspräche auch verwaltungsökonomischen Erwägungen, weil damit die Bemessungsgrundlage aufgrund der Spielbedingungen sicher und einfach festgestellt werden könne. Wenn sogar ein absolutes Verbot von Glücksspielen mit den Zielen der Europäischen Union gerechtfertigt sein könne, würde § 58 Abs.3 GSpG dem Kohärenzgebot entsprechen.

Dagegen brachte die Bf.- unter sinngemäßer Wiederholung des Beschwerdebegehrens- fristgerecht einen Vorlageantrag nach § 264 BAO an das Bundesfinanzgericht, (BFG), ein, und stellte gegenüber dem BFG den Antrag, die Frage der Vereinbarkeit des § 58 Abs.3 GSpG mit dem europäischen Unionsrecht dem EuGH vorzulegen.

Das BFG hat hiezu erwogen:

Rechtslage:

Die, auf den vorliegenden Fall bezogenen, Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, (GSpG) lauten in ihrer verfahrensmaßgeblichen Fassung wie folgt:

§ 1 Abs. GSpG:

„Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt“

§ 2 Abs.1 GSpG:

„Auspielungen sind Glücksspiele,

1. *die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und*
2. *bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und*
3. *bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn)“.*

§ 58 Abs.1 GSpG:

„Verlosungen von Vermögensgegenständen gegen Entgelt, die keine Ausspielungen sind und sich an die Öffentlichkeit wenden, und Lotterien ohne Erwerbszweck nach §§ 32 bis 35 unterliegen einer Glücksspielabgabe von 12 vH aller erzielbaren Einsätze“.

§ 58 Abs.2 GSpG

„Die Glücksspielabgabe nach Abs. 1 ermäßigt sich für Lotterien ohne Erwerbszweck nach §§ 32 bis 35 auf 5 vH, wenn das gesamte Reinertragnis der Veranstaltung ausschließlich für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet wird. Die widmungsgemäße Verwendung des Reinertragnisses ist dem Finanzamt Österreich über dessen Aufforderung nachzuweisen.“

§ 58 Abs.3 GSpG

„Glücksspiele im Rahmen von Gewinnspielen (Preisausschreiben) ohne vermögenswerte Leistung gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 (Einsatz) unterliegen einer Glücksspielabgabe von 5 vH der in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinn), wenn sich das Gewinnspiel (auch) an die inländische Öffentlichkeit richtet. Die Steuerpflicht entfällt, wenn die Steuer den Betrag von 500 Euro im Kalenderjahr nicht überschreitet.“

Erwägungen:

Im zu beurteilenden Fall ging es darum, ob mit der Mitteilung in den Spielregeln, dass „maximal 10% aller ausgelobten Gewinne und 1000 Fotobücher nach Österreich gehen“ der inländischen Öffentlichkeit hinreichend verdeutlicht worden ist, dass sie nicht alle in den Kategorien 1-4 festgehaltenen Gewinne erhalten kann.

Dazu war zu erwägen:

Der VwGH hat mit dem, von der Bf. ins Treffen geführten, Erkenntnis vom 24.01.2017 Zl: Ro 2015/16/ 0038 die Amtsrevision der belangten Behörde gegen das Erkenntnis des BFG vom 31.07.2015, RV/ 7100887/2017 Folge für berechtigt gehalten, und das genannte Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das BFG hat in diesem Erkenntnis die Ansicht vertreten, dass bei dem, zugrundeliegendem, länderübergreifenden Gewinnspiel die inländische Öffentlichkeit von einer, sie betreffenden, mengenmäßigen Gewinnbegrenzung des Veranstalters schon deshalb habe auszugehen müssen, weil in den Spielbedingungen eine, an alle Spielteilnehmer gerichtete, Auflistung der Gewinne enthalten ist, sowie die Information erfolgt ist, dass dieses Gewinnspiel nicht nur in Österreich stattfindet. Unter diesen Voraussetzungen habe der inländische Spielteilnehmer davon ausgehen müssen, dass er nur die, vom Veranstalter für die inländische Öffentlichkeit von vorne herein festgelegten, Gewinne erhalten kann; unbeschadet dessen, ob diese Festlegungen in den Spielregeln ihm gegenüber ausdrücklich verdeutlicht worden sind.

Dieser Ansicht erteilt der VwGH mit Erkenntnis vom 24.01.2017, Zl: Zahl Ro 2015/16/0038 eine Absage. In der Begründung dazu führt er aus:

„Bemessungsgrundlage für die Glücksspielabgabe nach § 58 Abs.3 GSpG bildet die Gesamtheit aller in Aussicht gestellten Gewinne. Maßgeblich ist der Empfängerhorizont der inländischen Öffentlichkeit und nicht eine Intention oder Mentalreservation des Veranstalters.

Unter Zugrundelegung dieses Verständnisses entbehrt die Annahme des Gerichts, es habe für Österreich einen eigenen „Preispool“ gegeben, in dieser Allgemeinheit einer Grundlage, weil nicht festgestellt ist, dass der inländischen Öffentlichkeit gleichermaßen auch die Begrenzung der in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne) anhand eines Preispools erklärt worden wäre.“

Unter RZ 17 dieses Erkenntnisses wird festgestellt:

„Davon sind die Feststellungen des Gerichts, wonach dem Inhalt der Folder (Flyer) zufolge die Gewinne nur in Deutschland verfügbar gewesen seien und dass Personen, die ihren Wohnsitz in Österreich oder Luxemburg hätten, statt des L-Abos einmalig eine DVD geschenkt bekämen, zu unterscheiden, weil sich daraus für die Inländische Öffentlichkeit eine von vorne herein erkennbare Beschränkung oder Modifizierung der in Aussicht gestellten Gewinne erschloss.“

Sohin stellt der VwGH fest, dass Gewinnbegrenzungen nur dann in die Bemessungsgrundlage nach § 58 Abs.3 GSpG Einlass finden, wenn sich der inländischen Öffentlichkeit aus dem Inhalt der Spielregeln (Spielbedingungen bzw. Teilnahmebedingungen) von vorne herein Beschränkungen und/oder Modifizierungen der in Aussicht gestellten Gewinne erschließen.

Wenn auch die, im zu beurteilenden Preisausschreiben in den Kategorien 1-4 ausgelobten, Gewinne in den Spielregeln gegenüber der inländischen Öffentlichkeit keine ausdrückliche stückmäßige Einschränkung erfahren haben und auch nicht durch 10 teilbar sind, so wurde den inländischen Spielteilnehmern in den Spielregeln mitgeteilt, dass sie maximal 10% der in den Kategorien 1-4 im Gesamtwert von € 1.016.250,00 ausgelobten Gewinne erhalten können;

und dass 1000, der in der Kategorie 5 in Aussicht gestellten , Fotobücher im Gesamtwert von € 9.940,00 nach Österreich gehen.

Es wurde die inländische Öffentlichkeit in den Spielbedingungen bei jeder der vier Kategorien sowohl über die Gewinne als auch über deren Werte informiert und ihr wurde gleichzeitig zur Kenntnis gebracht, dass nur 10% davon nach Österreich gehen. Sohin wurde der inländischen Öffentlichkeit die für sie geltende Einschränkung der in Aussicht gestellten Gewinne anhand des ihr aufgezeigten Preisools erklärt.

Somit sind nicht alle Gewinne der Kategorien 1 bis 4 auch der inländischen Öffentlichkeit in Aussicht gestellt worden.

Die Bemessung der Glücksspielabgabe für die Preise der Kategorien 1 bis 4, auf Grundlage der Gewinnsumme aller, für Österreich und Deutschland in den Spielbedingungen in Aussicht gestellten, Gewinne erfolgte daher zu Unrecht..

Aus den aufgezeigten Gründen war die Glücksspielabgabe für das verfahrensgegenständliche Preisausschreiben wie folgt zu berechnen:

10% von Gewinnsumme Kategorie 1: € 350.000,00 = € 35.000,00

10% von Gewinnsumme Kategorie 2: = € 7.750,00

10% von Gewinnsumme Kategorie 3= € 31.100,00

10% von Gewinnsumme Kategorie 4= € 27.775,00

Gesamt = € 101.625,00

Zuzüglich: € 9.940,00 (Gewinne der Kategorie 5 für Österreich)

Gesamt € 111.565,00

Davon gemäß § 58 Abs.3 GSpG 5%= 5.578,25= Glücksspielabgabe,

Im Hinblick auf die erfolgte Selbstberechnung der Bf. ist festzuhalten, dass der Bemessung der Glücksspielabgabe nach § 58 Abs.3 GSpG-zur Vermeidung von Ungleichmäßigkeiten in der Besteuerung- die , in den Spielregeln für die Kategorien 1-4 genau bekannt gegebenen, o.a. Werte zugrunde zu legen waren, und nicht die, auf den zu kaufenden Produkten, mit „über 1 Mio Euro“ ungenau angeführte Gewinnsumme.

Der Unterschiedsbetrag zu der, im bekämpften Bescheid festgesetzten, Glücksspielabgabe idHv. € 51.309,50 beträgt € 45.731, 25.-

Aufgrund der festgesetzten Abgabe und des selbstberechneten Betrages von € 5.497,00 ergibt sich eine Nachforderung von € 81,25.-

Zu dem von der Bf. ins Treffen geführten Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit ist festzuhalten:

Der Verfassungsgerichtshof hat in etlichen Ablehnungsbeschlüssen festgestellt, dass die Glücksspielabgaben nicht unionsrechtswidrig sind und die Ausgestaltung der Glücksspielabgabe nicht den rechtspolitischen Gestaltungsfreiraum des Gesetzgebers überschreitet. Laut den genannten Beschlüssen verletzen die Regelungen der §§ 57ff GSpG auch nicht die Erwerbsausübungsfreiheit. Wenn der Steuergesetzgeber im öffentlichen Interesse liegende Ziele durch eine Erhöhung der Abgabenbelastung erreichen möchte und damit eine Verminderung der Rentabilität einhergehen kann, führt das nicht zu einem unzulässigen Eingriff in verfassungsrechtlich verbürgte Rechtspositionen. (VfGH 19.02.2015, E 263/2015; VfGH 08.06.2017, E1330/2016, E 1756/2016, E 2416/2016).

Die Dienstleistungsfreiheit ermöglicht Anbietern gewerblicher, kaufmännischer, handwerklicher und freiberuflicher Tätigkeiten den freien Zugang zu den Dienstleistungsmärkten aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Sie ist in Art.56-62 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geregelt

Auf die Dienstleistungsfreiheit können sich Staatsangehörige eines Mitgliedstaates berufen können,

- die in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind (und dort die Dienstleistung ausüben dürfen),
- eine Leistung in einem anderen Mitgliedstaat erbringen,
- eine Dienstleistung erbringen und keine Waren liefern (Nichtkörperlichkeit Unterschied zur Warenverkehrsfreiheit),
- selbstständig tätig sind (Unterschied zur Arbeitnehmerfreizügigkeit) und
- in der Regel ein Entgelt fordern.

Nach § 58 Abs.3 GSpG unterliegt die Gesamtheit der im Rahmen eines länderübergreifenden Gewinnspiels ausgespielten Gewinne, dann der Glücksspielabgabe, wenn all diese Gewinne (auch) der inländischen Öffentlichkeit in Aussicht gestellt werden. In der darin enthaltenen Intention des Gesetzgebers, der Veranstalter -gleichgültig ob er seine Niederlassung in Österreich oder in einem anderen Mitgliedstaat der EU hat- möge der inländischen Öffentlichkeit bei länderübergreifenden Gewinnspielen die Gewinne, die in Österreich zu erhalten sind, verdeutlichen, kann weder ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit noch eine überschießende Maßnahme des Spielerschutzes erblickt werden. Als überschießend wäre

anzusehen, wenn sämtliche im Rahmen eines länderübergreifenden Gewinnspiels ausgespielten Gewinne nach § 58 Abs.3 GSpG zu versteuern sind, unbeschadet dessen, ob sie der inländischen Öffentlichkeit zur Gänze in Aussicht gestellt werden.

Es ist eine Tatsache, dass, im Hinblick auf § 58 Abs.3 GSpG, Veranstalter länderübergreifender Gewinnspiele zur Steuerverminderung in Österreich für die inländische Öffentlichkeit Begrenzungen z.B. in Form Gewinnpools bilden müssen, und diese Begrenzungen sich der inländischen Öffentlichkeit in den Spielregeln (Spielbedingungen) erschließen müssen. Diese Einschränkung, betreffend die Veranstaltung länderübergreifender Gewinnspiele, wird jedoch, ausfolgenden Gründen, nicht als Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit angesehen:

Nach Rechtsprechung des EuGH ist es „Sache jedes Mitgliedstaates zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgen legitimen Zielen erforderlich ist, Tätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen, wobei die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahmen allein im Hinblick auf die verfolgten Ziele und das von den betreffenden nationalen Stellen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen sind“. (Carmen Media Group, Rn 46).

Fest steht, dass es Ziel des österreichischen Gesetzgebers war, mit der Bestimmung des § 58 Abs.3 GSpG, dem-unbestrittener Weise im Interesse der Allgemeinheit gelegenen-Spielerschutz Rechnung zu tragen.

Der EuGH vertritt in EuGH 24.01.2013, Stanleybet International LTD, C-186/11 Rn 45 die Auffassung, dass im Gegensatz zur Einführung eines freien und unverfälschten Wettbewerbs auf einem traditionellen Markt die Betreibung eines derartigen Wettbewerbs auf dem sehr spezifischen Markt für Glücksspiele d.h. zwischen mehreren Veranstaltern, die die gleichen Glücksspiele betreiben dürfen, insofern nachteilige Folgen haben könnte, als diese Veranstalter versucht wären, einander an Einfallsreichtum zu übertreffen, um ihr Angebot attraktiver als das ihrer Mitbewerber zu machen, sodass für Verbraucher die mit dem Spiel verbundenen Ausgaben und die Gefahr der Spielsucht erhöht würden.

Mit der Besteuerung solcher Gewinnspiele (Preisausschreiben) nach § 58 Abs.3 GSpG wirkt der Gesetzgeber dieser Gefahr entgegen, indem er den Veranstaltern einen Anreiz bietet, die Anzahl und Höhe der im Inland zu gewinnenden Preise zu begrenzen, und damit die Förderung solcher unentgeltlichen Glücksspiele verhindert.

Eine von vorne herein erfolgte Anpassung der, der inländischen Öffentlichkeit, in Aussicht gestellten Preise auf den Absatz oder Umsatz in Österreich führt zu einem geringeren Steueranfall in Österreich beim Veranstalter, und gleicht das Verhältnis der Bedeutung solcher Preisausschreiben zum Absatz bzw. Umsatz von Waren bzw. Dienstleistungen in Österreich aus. Wesentlich ist auch, dass diese Anpassung, der, vom Gesetzgeber im öffentlichen

Interesse beabsichtigten, Zurückdrängung von, der Steigerung der Spielleidenschaft zuträglicher, Gewinnspiele dient.

Eine, für die Steuerbemessung, prozentuelle Aufteilung aller ausgespielten Gewinne auf die teilnehmenden Länder, würde zwar insbesondere bei den kleineren Ländern zu einer geringeren Steuerbelastung führen, bietet aber deren Veranstaltern wenig Anreiz zur Vornahme der genannten Anpassung in den Spielbedingungen, und ist daher jedenfalls deutlich weniger als die Besteuerung nach § 58 Abs.3 GSpG geeignet, dem Ziel des Glücksspielgesetzes, nämlich der Lenkung und Regulierung der Spielleidenschaft, zu dienen.

Aus Sicht des BFG liegt sohin der, von der Bf. aufgezeigte, Verstoß des § 58 Abs.3 GSpG gegen die Dienstleistungsfreiheit, nach den Bestimmungen des AEUV, nicht vor.

Nach Artikel 267 AEUV kann ein Gericht eine Frage über die Auslegung der Verträge dem EuGH vorlegen, wenn das Gericht eine Entscheidung darüber zum Anlass seines Urteils für erforderlich hält. Können die Entscheidungen des Gerichtes nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechtes angefochten werden, ist dieses Gericht zur Aufrufung des EuGHs verpflichtet.

Für das Bundesfinanzgericht besteht somit lediglich eine Vorlageberechtigung aber keine Vorlageverpflichtung, weil seine Entscheidungen durch Rechtsmittel an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes bekämpft werden können. (VwGH 24.02.2011, 2007/15/0129 zur Berechtigung des UFS)

Dem, als Anregung zu verstehende, Antrag der Bf., das Gericht möge seine Vorlageberechtigung gemäß Art.267 AEUV in Anspruch nehmen, wird aus den vorstehend dargestellten Gründen nicht gefolgt. Bestärkt darin wird das BFG durch die Feststellungen des Generalstaatsanwaltes in der Rechtssache C-591/15, wonach die Vorschreibung der Glücksspielabgabe nach § 58 Abs.3 GSpG nicht gegen EU-Recht verstößt. Aufgrund dieser Feststellungen kam das BFG, bereits im Erkenntnis zu GZ: RV/1100216/2016, der Anregung § 58 Abs.3 GSpG dem EUGH vorzulegen, nicht nach.

Zur Festsetzung gemäß § 201 Abs.2 Z 3 BAO:

Nach § 201 Abs. 2 Z 3 BAO kann die Festsetzung erfolgen, wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 (bis 1.1.2014: "des § 303 Abs. 4") die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens (bis 1.1.2014 "von Amts wegen") vorliegen würden.

Gemäß § 303 Abs. 4 BAO aF ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen u.a. in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in

Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anderslautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Nach § 303 BAO nF kann ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren u.a. von Amts wegen wiederaufgenommen werden, wenn nach lit b) Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen, im Spruch anderslautenden, Bescheid herbeigeführt hätte.

Erst durch Überprüfung der in Streit gezogenen Selbstberechnung der Glücksspielabgabe gemäß § 58 Abs.3 GSpG erlangte die Behörde über die, den verfahrensrelevanten Sachverhalt bildenden, Umstände (es sind der inländischen Öffentlichkeit nur 10% der in den Kategorien 1-4 mit genauen Wert ausgelobten Gewinne in Aussicht gestellt worden) und erwies sich- in Kenntnis dieser Umstände-die Selbstberechnung der Glücksspielabgabe auf Basis eines ungenauen Wertes als unrichtig.

Die Sicherung des öffentlichen Interesses an der Gleichmäßigkeit der Besteuerung sprach- unbeschadet allfälliger Billigkeitsgründe. für die Ergreifung einer Maßnahme nach § 201 BAO.

Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 280 Abs.1 lit.d BAO haben Ausfertigungen von Erkenntnissen und Beschlüssen der Verwaltungsgerichte den Spruch einschließlich der Entscheidung, ob eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof nach Art.133 Abs.4 B-VG zulässig ist, zu enthalten.

Gemäß Art. 133 Abs.4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlich Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

Aus dem Erkenntnis Zahl: Ro 2015/16/0038 geht hervor, dass das, was der inländischen Öffentlichkeit, iSd § 58 Abs.3 GspG, in Aussicht gestellt wird, sich aus dem Inhalt der Spielbedingungen zu erschließen hat. Im vorliegenden Fall hat sich für die inländische Öffentlichkeit die, sie treffende Gewinneinschränkung, aus den Spielregeln des verfahrensgegenständlichen Preisausschreibens ergeben.

Die ordentliche Revision war daher nicht zuzulassen.

Aus den aufgezeigten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. Juni 2021