

PER E-MAIL

An das
 Bundesministerium für Finanzen
e-Recht@bmf.gv.at
 und an die
 Präsidentin des Nationalrates
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Wien, am 5.6.2015

MMag. Dr. Benjamin Twardosz, LL.M.
 T +43 1 51510 5850
 F +43 1 51510 665850
 benjamin.twardosz@wolftheiss.com

GZ. BMF-010200/0018-VI/1/2015

WOLF THEISS Rechtsanwälte
 Schubertring 6
 1010 Wien
 Österreich

T +43 1 515 10
 F +43 1 515 10 25
 wien@wolftheiss.com
 www.wolftheiss.com

WOLF THEISS
 Rechtsanwälte GmbH & Co KG
 UID: ATU 68242500; DVR: 0231924
 ADVM: P130664; FN 403377 b
 FG: HG Wien; Sitz: Wien
 DTR/BNT/VIE-CCC/TAX
 M.7603599.4

Einschreiterin: CBA Spielapparate- und Restaurantbetriebs GmbH
 Brehmstraße 21
 1110 Wien

vertreten durch: WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG
 Schubertring 6
 1010 Wien 

ADVM-Code P 130664
 FN 224135 k

Vollmacht erteilt (§ 8 Abs 1 RAO)

wegen: Entwurf des Steuerreformgesetzes 2015/2016 (129/ME)

STELLUNGNAHME

1-fach

Die CBA Spielapparate- und Restaurantbetriebs GmbH, vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG übermittelt folgende

STELLUNGNAHME

zu dem vom Bundesministerium für Finanzen an die Präsidentin des Nationalrats am 19.5.2015 übermittelten Entwurf des Steuerreformgesetzes 2015/2016 ("Entwurf").

1. VORBEMERKUNG

Die Einschreiterin betreibt rechtskonform sogenannte "*Pokercasinos*"; das sind Gastronomiebetriebe für erlaubte Kartenspiele ohne Bankhalter, insbesondere für Poker, auf Grundlage einer aufrechten Gewerbeberechtigung vom 25.6.2001.

Sie war Individualantragstellerin im Verfahren vor dem VfGH betreffend die Aufhebung des Wortes "Poker," in § 1 Abs 2 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 idF BGBI. Nr. I 54/2010, § 22 GSpG samt Überschrift, BGBI. Nr. 620/1989 idF BGBI. Nr. I 73/2010 sowie § 60 Abs 24 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 idF BGBI. Nr. I 69/2012 als verfassungswidrig (VfGH 27.6.2013, G 26/2013-11, G 90/2012-14).

2. STELLUNGNAHME ZU DEN GEPLANTEN ÄNDERUNGEN DES GLÜCKSSPIELSETZES

2.1 Zu Art 5 Z 1 (§ 22 GSpG) und Art 5 Z 2 (§ 31a GSpG)

§ 31a GSpG ist eine Grundsatzbestimmung, die in der derzeit geltenden Fassung durch die Glücksspielgesetz-Novelle 2010, BGBI. I Nr. 73/2010, neu gefasst wurde.

Entsprechend den Erläuterungen zur Regierungsvorlage war die Bundesregierung bei ihrer damaligen Gesetzesinitiative von der Erwägung geleitet, eine "*unsachgemäße Doppelbesteuerung*" zu vermeiden. Es sollte die "*Möglichkeit für den Landesgesetzgeber*" entfallen, die nach dem GSpG besteuerten Glücksspiele mit Landes- oder Gemeindeabgaben zu belasten (vgl ErIRV 657 der Beilagen XXIV. GP, 8).

Dieser gesetzgeberische Wille, eine unsachgemäße Doppelbesteuerung des selben Besteuerungsgegenstandes mit mehreren Abgaben auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene zu vermeiden, wurde bisher nicht vollständig erreicht, weil § 31a GSpG von Behörden auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene unterschiedlich interpretiert wird und gewerberechtlich befugte Unternehmer gegenüber glücksspielrechtlich konzessionierten Unternehmen und sonstigen Bewilligungsinhabern abgabenrechtlich durch eine Mehrfachbesteuerung gleichheitswidrig benachteiligt und in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf freie Erwerbsausübung unsachlich eingeschränkt werden.

Um eine unsachgemäße und verfassungswidrige Doppelbesteuerung zu vermeiden, wird daher vorgeschlagen, in § 31a GSpG das Wort "*konzessionierte*" durch das Wort "*erlaubte*" zu ersetzen, und in den Erläuternden Bemerkungen klarzustellen, dass nach dem GSpG (einschließlich dessen § 60 Abs 36 iVm der GewO) erlaubte Angebote und daran als Spieler, Unternehmer oder anderweitig

Beteiligte teilnehmender Personen keiner unsachlichen Doppel- oder Mehrfachbesteuerung unterworfen werden dürfen.

Dies wäre insbesondere auch im Hinblick auf die vorgeschlagene Regelung in § 60 Abs 36 GSpG notwendig, da die Besteuerung von weiterhin nach dem GSpG und der GewO erlaubten Angeboten klar geregelt sein sollte.

2.2 Zu Art 5 Z 4 (§ 60 Abs 36 GSpG)

§ 2 Abs 4 GSpG enthält lediglich eine Legaldefinition des Begriffes "verbotene Ausspielung". Die vorgeschlagene Übergangsbestimmung "(36) § 2 Abs. 4 ist ... ab 1. Jänner 2020 anzuwenden." schafft daher weder hinsichtlich des Tatbestands noch hinsichtlich der Rechtsfolge eine klare Ausnahmeregelung.

Wie sich gezeigt hat, waren die Auswirkungen der Übergangsbestimmung auf die gewerberechtlich befugten Betreiber von Pokersalons schon aufgrund der bisherigen, bis 31.12.2017 gelgenden, wortgleichen Regelung äußerst umstritten.

Es wird daher vorschlagen, die Übergangsbestimmung – der Absicht der Schaffung einer Ausnahmebestimmung im Sinne es "Grandfathering" entsprechend – zur Klarstellung wie folgt zu formulieren:

"(36) Pokerangebote auf Grundlage gewerberechtlicher Bewilligungen, die zum 31. Dezember 2012 aufrecht waren, unterliegen bis einschließlich 31. Dezember 2019 nicht diesem Bundesgesetz."

Alternativ dazu kann die Übergangsbestimmung wie folgt formuliert werden, womit ebenfalls eine klare Regelung geschaffen würde:

"(36) Gewerberechtliche Bewilligungen für Pokerangebote, die zum 31. Dezember 2012 aufrecht waren, gelten bis einschließlich 31. Dezember 2019 als Berechtigungsverhältnis im Sinne dieses Bundesgesetzes."

Sofern der obenstehende Vorschlag hinsichtlich des § 31a GSpG nicht aufgegriffen wird, sollte in den Erläuternden Bemerkungen außerdem klar zum Ausdruck kommen,

1. dass die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes betreffend die Glücksspielabgabe in §§ 57 ff GSpG auf Pokerangebote auf Grundlage einer gewerberechtlichen Bewilligung, die zum 31.12.2012 aufrecht war, nicht anzuwenden sind;
2. dass es sich bei Gewerbeberechtigungen für Pokerangebote im Sinne § 60 Abs 36 um ein einer Konzession gleichwertiges Berechtigungsverhältnis gemäß dem Glücksspielgesetz handelt, da die Inhaber dieser Gewerbeberechtigungen bereits auf Grund der derzeit geltenden Übergangsbestimmung nach § 60 Abs. 33 GSpG seit 1.3.2014 bis 31.12.2016 berechtigt sind, ihre Tätigkeit auf gewerberechtlicher Grundlage fortzuführen.

Nach derzeitiger Auslegung der Finanzverwaltung unterliegen Pokerangebote der Glücksspielabgabe in Höhe des 5-fachen der Bruttoeinnahmen, sodass die Durchführung bei dieser Auslegung

trotz der vorgeschlagenen Übergangsbestimmung in § 60 Abs 36 GSpG unter keinen Umständen möglich wäre.

Aus der Systematik des GSpG und dem § 57 Abs 6 GSpG ergibt sich, dass der Gesetzgeber Tätigkeiten, die nicht unter das Monopol fallen bzw. von diesem ausgenommen sind, auch nicht der Glücksspielabgabe unterwerfen wollte.

Die derzeitige Regelung in § 60 Abs 33 GSpG (so wie die vorgeschlagene Regelung in § 60 Abs 36 GSpG) sind für Pokersalons einerseits unklar und eröffnen andererseits Raum für eine Doppel- und Dreifachbesteuerung von gewerberechtlich befugten Unternehmen auf Bundes-, Landes-, und Gemeindeebene und in Höhe des eines Vielfachen des Umsatzes, welche die Durchführung der erlaubten Tätigkeiten völlig unmöglich machen und die vorgeschlagene Übergangsbestimmung in § 60 Abs 36 GSpG konterkarieren. Eine gesetzgeberische Klarstellung ist dringend notwendig, um der Absicht des Gesetzgebers klaren Ausdruck zu verleihen.

3. ZUSAMMENFASSUNG

Es wird daher vorgeschlagen,

- in § 31a GSpG das Wort "konzessionierte" durch das Wort "erlaubte" zu ersetzen;
- die Übergangsbestimmung in § 60 Abs 36 wie folgt zu formulieren:

"(36) Pokerangebote auf Grundlage gewerberechtlicher Bewilligungen, die zum 31. Dezember 2012 aufrecht waren, unterliegen bis einschließlich 31. Dezember 2019 nicht diesem Bundesgesetz."

oder

"(36) Gewerberechtliche Bewilligungen für Pokerangebote, die zum 31. Dezember 2012 aufrecht waren, gelten bis einschließlich 31. Dezember 2019 als Berechtigungsverhältnis im Sinne dieses Bundesgesetzes.";
- und in den Erläuternden Bemerkungen klarzustellen, dass gewerberechtlich erlaubte Angebote, die bis 31.12.2019 weiterhin zulässig sind, bis dahin auch nicht der Glücksspielabgabe unterliegen;
- jedenfalls aber in den Erläuternden Bemerkungen klarzustellen, dass gewerberechtlich erlaubte Angebote, die bis 31.12.2019 weiterhin zulässig sind, keiner Doppel- oder Dreifachbelastung durch Bundes-, Landes- und Gemeindeabgaben unterliegen dürfen.

Wien, am 5.6.2015

CBA Spielapparate- und Restaurantbetriebs GmbH