

An die
Vorsitzende des
Finanzausschusses des
Deutschen Bundestags
Frau Dr. Birgit Reinemund, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

19. März 2012
mv / ebo

Entwurf eines Gesetzes zur Besteuerung von Sportwetten (Drucksache 17/8494)

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

ich danke für Ihre Einladung vom 7. März 2012 (hier eingegangen am 12. März 2012) zur öffentlichen Anhörung zu dem o. a. Gesetzentwurf am kommenden Mittwoch, 21. März 2012, und nehme sie gern an. Zu dem Inhalt der Besteuerung von Sportwetten nehme ich für den DOSB als Dachverband des organisierten Sports und zugleich für den Deutschen Fußball-Bund (DFB) und die Deutsche Fußball-Liga (DFL) wie folgt Stellung:

Der deutsche Sport hat die kontrollierte Öffnung des Bereiches der Sportwetten, wie sie im ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag unter Beibehaltung des staatlichen Lotteriemonopols zwischen den Ländern vereinbart ist, im Grundsatz unterstützt, um den nach der bislang geltenden Regelung ganz überwiegend illegalen und daher nicht regulierten Sportwetten-Markt in das staatliche Ordnungssystem zu überführen.

Vor diesem Hintergrund müssen sich die Regelungen zur Umsetzung des Modells einer kontrollierten Öffnung daran messen lassen, ob sie dieses Ziel einer Kanalisierung des bislang illegalen Marktes in den künftig legalen Markt in relevantem Umfang erreichen oder nicht. Erschwert, möglicherweise sogar gefährdet wird die Erreichung dieses Ziels dadurch, dass nach jetzigem Stand in den Ländern mit dem schleswig-holsteinischen Glücksspielgesetz auf der einen und dem Staatsvertrag auf der anderen Seite unterschiedliche Regelungen nebeneinander bestehen, die aus europarechtlicher Sicht als inkohärent wahrgenommen werden können.

Dem Sport geht es darum, dass

- | das neue Modell funktioniert und zu einer tatsächlichen Kanalisierung des überwiegenden Teils der derzeit illegalen Angebote führt,
- | dabei die Integrität des Sports gewahrt wird, indem beispielsweise ereignisbezogene Live-Wetten ausgeschlossen werden

dem Sport für seine gemeinnützige Arbeit ein angemessener Anteil an den fiskalischen Erträgen zukommt.

Im Einzelnen nehmen wir zu dem Gesetzentwurf wie folgt Stellung:

1. Das Gesetz definiert die Besteuerung von Sportwetten in ganz Deutschland, nicht nur in den Ländern, die den Staatsvertrag geschlossen haben und ratifizieren werden, sondern auch in Schleswig-Holstein. Dies ist aus unserer Sicht konsequent und zwingend.

Zur vorgesehenen Höhe und zur Bemessungsgrundlage der Steuer äußern wir uns als Sport nicht. Es ist Sache der Politik, hier ein Maß und eine Systematik (Steuer als Anteil am Spieleinsatz oder als Anteil am um die Gewinnausschüttung bereinigten Spieleinsatz?) zu finden, die sachgerecht und im europäischen Wettbewerb marktfähig sind, so dass sie die beabsichtigte Kanalisierung herbeiführen. In früheren Stellungnahmen haben wir zwischen Spürbarkeit auf der einen und Marktfähigkeit auf der anderen Seite einen Korridor zwischen drei und zehn Prozent des Spieleinsatzes bzw. umgerechnet von mindestens 30 Prozent des Rohertrages gesehen.

2. In den Beratungen über die Neuregelung hatte der Sport von Beginn an stets den Anspruch erhoben, dass ein angemessener Anteil der von den konzessionierten Veranstaltern von Sportwetten erbrachten fiskalischen Einnahmen für die Förderung des gemeinnützigen Sports zu verwenden ist. Dieser grundsätzliche Anspruch leitet sich aus der Tatsache her, dass es ohne Sport keine Sportwetten gäbe und denen, die mit ihren Sportveranstaltungen die Wetten auf deren Ergebnisse überhaupt erst möglich machen, daher ein fairer Anteil an den erzielten fiskalischen Einnahmen zusteht.
3. Da im Bereich der Sportwetten künftig, anders als im Bereich der Lotterien, bundesweit geltende Konzessionen vergeben werden, halten wir in diesem Fall eine bundesrechtliche Regelung in dem Gesetz zur Besteuerung von Sportwetten für geboten. Konkret schlagen wir vor, einen Vorwegabzug für den gemeinnützigen Sport im Umfang eines Drittels von den durch die Sportwetten erzielten Steuern einzubehalten und an den DOSB zu leiten, der diese Mittel dann ausschließlich für gemeinnützige Zwecke des Sports und insbesondere des Fußballs verwendet. Im Mittelpunkt soll dabei die Bewältigung gesellschaftspolitischer Aufgaben wie der Integration und Inklusion, der Förderung der Gesundheit, des Kinder- und Jugendsports, der außerschulischen Bildungsarbeit sowie der Rehabilitation an der Basis der Vereine stehen.
4. Ein solcher Vorwegabzug ist, wie die beigefügte gutachterliche Stellungnahme von Dr. Susanne Koch und Dr. Dirk Uwer (Kanzlei HengelerMueller) im Einzelnen zeigt, sowohl verfassungs- als auch europarechtlich zulässig. Zwar ist verständlich, dass sowohl die Haushaltsgesetzgeber in Bund und Ländern als auch die zuständigen Finanzressorts derartigen Vorfestlegungen kritisch gegenüber stehen, weil sie die Flexibilität der Haushaltswirtschaft und die Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers einschränken. Allerdings sind von dem richtigen Grundsatz der Gesamtddeckung des Haushaltes auch bislang in einzelnen begründeten Fällen Ausnahmen beschlossen worden. In diesem Fall geht es im Übrigen um eine Dimension, die derart gering ist, dass sie den Haushaltsgesetzgeber keineswegs unzumutbar bindet.

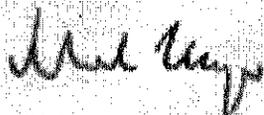
5. Für eine Ausnahme im Bereich der Steuern auf Sportwetten spricht zum einen, dass Wetten auf den Ausgang von Sportveranstaltungen nicht möglich wären, wenn der Sport diese nicht organisieren würde. Es gibt also einen inneren Zusammenhang zwischen der Leistung des Sports auf der einen und der Möglichkeit der Abschöpfung einer Steuer auf der anderen Seite. Die Mittel, die dem Sport zufließen, sollen zum anderen ausschließlich für gemeinnützige Aufgaben eingesetzt werden, die den Staat entlasten. Schließlich ist der von uns vorgeschlagene Anteil nicht überzeichnet; der ganz überwiegende Teil der Einnahmen im Umfang von zwei Dritteln fließt den Gesamthaushalten der Länder zu.
6. Im Rennwett- und Lotteriegesetz selbst ist seit Jahrzehnten eine solche Ausnahme, und das mit einem extremen Abführungsanteil von bis zu 96 Prozent, enthalten. Über weitere Ausnahmen berichtet die anliegende Stellungnahme. Eine andere Ausnahme hat jüngst das Land Schleswig-Holstein mit seinem Glücksspielgesetz vom 14. September 2011 beschlossen, in dessen § 42 (2) bestimmt ist, dass ein Drittel der Einnahmen aus der dortigen Sportwettenabgabe an den organisierten Sport „zum Zwecke der Förderung der Integrität des gemeinnützigen Sports“ fließt.

Das zeigt ebenso wie die Gespräche von DOSB, DFB und DFL mit zahlreichen Landesregierungen, dass durchaus eine grundsätzliche Bereitschaft dazu besteht, dem gemeinnützigen Sport einen angemessenen Anteil an den durch Sportwetten generierten fiskalischen Einnahmen zuzubilligen und ihn zum Destinatär zu machen. Ebenso wie die Regelung der Besteuerung von Sportwetten insgesamt bundesrechtlich, nämlich durch das Gesetz zur Besteuerung von Sportwetten, erfolgen soll, sollte auch die Abführung an den Destinatär Sport auf Bundesebene geregelt werden.

7. Bis zum vorgesehenen Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Juli 2012, das zeitgleich mit dem Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages erfolgen soll, bleibt nicht mehr viel Zeit. Die Beratungen der Landtage zur Ratifizierung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages haben in den meisten Landtagen noch nicht einmal begonnen; durch die bevorstehenden Landtagswahlen in drei Bundesländern sind die parlamentarischen Abläufe zusätzlich erschwert. Aus Sicht des Sports birgt aber schon die derzeitige rechtliche Parallelwelt eines zwar ausgelaufenen, faktisch aber fortgeltenden Glücksspielstaatsvertrages, der Sportwetten in Deutschland einem staatlichen Monopol unterstellt, eines seit 1. März 2012 wirksamen Gesetzes in Schleswig-Holstein, das die Sportwetten öffnet und einer am Bruttoertrag orientierten Abgabe unterwirft, und der beabsichtigten Neuregelung durch den Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag erhebliche Risiken; diese würden durch eine Verschiebung des Inkrafttretens weiter erhöht.

Wir bitten den Ausschuss, unser Anliegen bei den anstehenden parlamentarischen Beratungen zu unterstützen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Michael Vesper

Deutscher Olympischer Sport-Bund („DOSB“)**Zerlegung des Aufkommens aus der Rennwett- und Lotteriesteuer
und weitere Fragen zur Neuregelung des Sportwettenrechts****A.****Sachverhalt und Fragestellung**

Im Zuge der Beratungen der Länder zur Neuregelung des Sportwettensektors spricht sich der DOSB dafür aus, einen bestimmten Teil der von Sportwettenveranstaltern erzielten fiskalischen Einnahmen für die Förderung des gemeinnützigen Sports zu verwenden. Damit soll sichergestellt werden, dass die Organisatoren von Sportveranstaltungen, ohne die Sportwetten gar nicht möglich wären, angemessen an den durch Sportwetten erzielten Einnahmen beteiligt werden.

Die Länder haben sich – mit Ausnahme Schleswig-Holsteins – inzwischen im Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag („**GlüÄndStV**“) auf einen neuen Regelungsrahmen für die landesrechtlich geregelten Glücksspiele geeinigt, mit dem insbesondere der bislang monopolisierte Sportwettenmarkt für private Veranstalter (Konzessionsnehmer) wieder geöffnet wird. Nach § 4d Abs. 1 und 2 GlüÄndStV wird von Inhabern einer Sportwettenkonzession eine Konzessionsabgabe in Höhe von 5 % des Spieleinsatzes erhoben. Die Einnahmen aus der Konzessionsabgabe werden an die Länder nach dem Königsteiner Schlüssel, d.h. nach Steueraufkommen und Bevölkerungsanzahl der Länder, verteilt. Nach § 4d Abs. 7 GlüÄndStV sollen vom Konzessionsnehmer nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt („**RennwLottG**“) gezahlte Steuern auf die Konzessionsabgabe angerechnet werden. Obwohl die Länder den Anspruch des Sports auf Teilhabe an den Sportwettenerträgen im Rahmen der politischen Diskussion um das Glücksspielrecht grundsätzlich anerkannt haben, haben die Vorschläge des DOSB keinen Eingang in den GlüÄndStV gefunden.

Daneben berät der Bundestag derzeit über den Entwurf des Bundesrats für ein Bundesgesetz zur Besteuerung von Sportwetten (BT-Drucks. 17/8494 vom 25. Januar 2012). Mit dem Gesetzentwurf sollen das RennwLottG geändert und die Besteuerung von Pferde- und Sportwetten sowie die Verteilung des Steueraufkommens zwischen den Ländern neu geregelt werden. Sportwetten (mit Ausnahme von Pferdewetten) sollen nach § 17 Abs. 2 des Gesetzentwurfs mit einem Steuersatz von 5 % des Nennwerts

der Spielscheine bzw. des Spieleinsatzes besteuert werden. Nach § 24 des Gesetzesentwurfs soll das nach § 17 Abs. 2 erzielte bundesweite Gesamtsteueraufkommen aus Sportwetten nach den Absätzen 2 und 3 zerlegt, also auf die Länder verteilt werden. Dabei soll eine Hälfte des Aufkommens nach den Anteilen am erzielten Aufkommen, die andere Hälfte nach der Einwohnerzahl der Länder verteilt werden. Die Entscheidungskompetenz der Länder hinsichtlich der Verwendung der Steuereinnahmen bleibt unberührt.

Der DOSB hat uns mit E-Mail vom 13. März 2012 gebeten, zu bestimmten Fragen zur Neuregelung des Regelungsrahmens für Sportwetten Stellung zu nehmen. Insbesondere hat uns der DOSB beauftragt zu prüfen, ob ein Vorwegabzug der von Sportwetten erzielten Steuereinnahmen in Höhe von einem Drittel für den gemeinnützigen Sport zugunsten des DOSB rechtlich möglich und wie das Verhältnis der Sportwettensteuer zur Konzessionsabgabe nach dem GlüÄndStV zu bewerten ist.

B. Rechtliche Bewertung

Im Folgenden zeigen wir die verfassungsrechtliche Voraussetzungen (1.) und die beihilferechtlichen Vorgaben des Unionsrechts (2.) für einen Vorwegabzug aus dem Steueraufkommen aus Sportwetten zugunsten des gemeinnützigen Sports auf. Auf dieser Grundlage halten wir den Regelungsvorschlag des DOSB nach vorläufiger Bewertung auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass dadurch die Haushaltsgesetzgeber der Länder insoweit gebunden werden, für verfassungs- und unionsrechtskonform.

1. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen einer Verteilung der Rennwett- und Lotteriesteuer durch Bundesgesetz

Eine Verteilung der durch Sportwetten erzielten Einnahmen durch Bundesgesetz unterliegt folgenden Voraussetzungen:

a) **Die Verteilung des Steueraufkommens im Allgemeinen**

Die Rennwett- und Lotteriesteuer ist eine Verkehrsteuer, deren Aufkommen nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG grundsätzlich den Ländern zusteht. Nach Art. 106 GG findet zunächst eine sog. *vertikale* Verteilung der Steuererträge zwischen Bund und Ländern statt. Die Ertragshoheit der Rennwett- und Lotteriesteuer liegt nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG bei den Ländern. Dabei ist der Begriff der Ertragshoheit so zu verstehen, dass eine finanzielle Quelle zugewiesen wird. Dies umfasst das Recht auf das Steueraufkommen.

Für die *horizontale* Aufteilung des Steueraufkommens zwischen den Ländern gilt nach Art. 107 Abs. 1 Satz 1 GG zunächst das Verteilungsprinzip des örtlichen Aufkommens. Den Ländern stehen also die Steuern grundsätzlich insoweit zu, als diese in ihrem Gebiet vereinnahmt werden. Art. 107 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG ermächtigt den Bundesgesetzgeber aber, durch zustimmungsbedürftiges Gesetz abweichende Bestimmungen über die Abgrenzung sowie über Art und Umfang der Zerlegung des örtlichen Aufkommens und damit über die horizontale Verteilung der Steuern zu treffen. Bei bundesgesetzlich geregelten Steuern, die Art. 107 Abs. 1 GG unterfallen, hat der Bund auch im Fall der Ermessensentscheidung nach Art. 107 Abs. 1 Satz 2 und 3 die ausschließliche Regelungskompetenz und kann in diesem Rahmen Regelungen mit Wirkung für die Haushaltsgesetzgeber der Länder treffen. Insoweit sind dann auch landesrechtliche Regelungen und Vereinbarungen über die Zerlegung des Steueraufkommens ausgeschlossen.¹ Der damit verbundene Eingriff in die Finanz- und Haushaltshoheit der Länder wird durch die in Art. 106 Abs. 2 Satz 2 und 3 GG normierte Zustimmungsbedürftigkeit eines solchen Gesetzes ausgeglichen.

b) **Zerlegung des Steueraufkommens aus der Rennwett- und Lotteriesteuer**

Grundsätzlich darf der Bundesgesetzgeber bei der Zerlegung des Steueraufkommens nicht willkürlich handeln. Insofern ist ein sachgerechter Maßstab erforderlich, der sich zunächst am Prinzip des örtlichen Aufkommens orientiert und die Verteilung gegebenenfalls korrigiert. Dabei müssen die Länder grundsätzlich gleich behandelt werden.

¹ Vgl. Maunz in Maunz/Dürig, GG, 23. Ergänzungslieferung 2011, Art. 107 Rn. 34.

Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich damit die Frage, ob der Bund nach Art. 106 GG einen Vorwegabzug von einem bereits erzielten Steueraufkommen vornehmen darf, welches den Ländern zugewiesen ist. Im Ergebnis läuft eine solche Regelung auf eine Reduzierung des den Ländern zur Verfügung überlassenen Steueraufkommens hinaus, durch die die Fiskalordnung des Grundgesetzes möglicherweise durch einfache Bundestags- und Bundesratsmehrheit ausgehebelt werden könnte. Die Länder könnten dann nämlich nicht mehr kraft ihrer Finanzhoheit über den Gesamtbetrag aus dem Steueraufkommen verfügen, das ihnen nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG zusteht.

Der Bund ist zwar nach Art. 107 GG zur Zerlegung des Steueraufkommens, also dem horizontalen Finanzausgleich, ermächtigt. Die Finanzmasse, die den Ländern zukommt, wird bei einer Zerlegung nach Art. 107 Abs. 1 GG jedoch insgesamt nicht verringert. Auch das Prinzip der Bundesstaatlichkeit könnte gegen eine Bestimmung sprechen, die dem Bund erlaubt, Steuern, die den Ländern zustehen, vorab zu verteilen. Deshalb könnte es zweifelhaft sein, ob der Bund bestimmen kann, dass dem DOSB durch Vorwegabzug vom Steueraufkommen ein Drittel der durch Sportwetten erzielten Steuereinnahmen zugewiesen wird.

Allerdings wird dem Bund in Art. 107 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG ein weiterer Gestaltungsspielraum hinsichtlich der horizontalen Zerlegung des Steueraufkommens aus Verkehrsteuern eingeräumt. In die vertikale Zerlegung des Steueraufkommens, die in Art. 106 GG festgelegt ist, würde durch einen Vorwegabzug aus dem Steueraufkommen zugunsten des DOSB dagegen nicht eingegriffen. Daher lässt sich gut argumentieren, dass sich der Bund mit der vorgeschlagenen Regelung im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenzen hält.

Außerdem könnte durch Bundesgesetz auch der Steuersatz für Sportwetten insgesamt vermindert werden. Es macht aus Sicht der Länder aber im Ergebnis keinen Unterschied, ob die Beträge des Gesamtsteueraufkommens durch Bundesgesetz insgesamt vermindert werden oder ob vom Gesamtsteueraufkommen ein Vorwegabzug vorgenommen wird und die Länder nur über den restlichen Teil des Steueraufkommens verfügen können. Im Übrigen sehen die Länder selbst im GlüStV vor, erhebliche Teile aus dem Steueraufkommen für gemeinnützige Zwecke zu verwenden. Insofern entspricht ein Vorwegabzug für den (gemeinnützig tätigen) DOSB dem Regelungsanliegen der Länder.

Einer solchen Regelung steht auch das vermeintliche „Verbot“ von Zwecksteuern nicht entgegen, da dies kein verfassungsrechtlicher Grundsatz ist. Die Zuweisung einer Abgabe an selbständige Fonds oder juristische Personen des öffentlichen Rechts mit einer entsprechenden Zweckbindung spricht noch nicht gegen den Steuercharakter der Abgabe und muss daher nicht zwingend als Sonderabgabe ausgestaltet werden.²

Für das Steueraufkommen aus Pferdewetten ist dementsprechend seit langem in § 16 RennwLottG geregelt, dass bis zu 96 % des Aufkommens aus der Totalisatorsteuer den Rennvereinen zusteht. Auch in anderen Bereichen gibt es entsprechende Konstruktionen, etwa für die Kraftfahrzeug- und Mineralölsteuer. Nach Art. 1 StrBauFinanzG sind 50 Prozent des Steueraufkommens aus der Mineralölsteuer (jetzt nach dem Energiesteuergesetz) für die Zwecke des Straßenbaus zu verwenden. Es ist also verfassungsrechtlich zulässig, durch Bundesgesetz eine Steuer einzuführen, welche teilweise zweckgebunden verwendet werden soll. Der Bundesgesetzgeber kann insoweit auch die Haushaltsgesetzgeber der Länder binden. Das gilt für den vorgeschlagenen Vorwegabzug zugunsten des DOSB umso mehr, als den Ländern nur die Verteilungskompetenz für einen weitaus geringeren Teil am entsprechenden Gesamteueraufkommen entzogen werden soll.

Eine Kontrollüberlegung bestätigt das gefundene Ergebnis: Ein Vorwegabzug zugunsten des DOSB könnte im Ergebnis auch durch eine Verringerung des Steuersatzes und eine gleichzeitige Erhebung einer Sonderabgabe an den DOSB durch Bundesgesetz erreicht werden. Eine solche Sonderabgabe sieht zum Beispiel § 43 WeinG zugunsten des Deutschen Weinfonds vor. Danach sind Winzer verpflichtet, eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion an den Weinfonds zu zahlen. Ziel ist die Verbesserung der Weinqualität. Diese Sonderabgabe ist auch verfassungsgemäß.³ Liegen die Voraussetzungen für die Erhebung einer Sonderabgabe vor, wäre gegen diese Konstruktion verfassungsrechtlich nichts einzuwenden. Daher sprechen gute Gründe dafür, dass ein Vorwegabzug vom Gesamteueraufkommen aus Sportwetten zugunsten des DOSB durch eine entsprechende Regelung im RennwLottG verfassungsrechtlich zulässig ist.

² Maunz in Maunz/Dürig, GG, 23. Ergänzungslieferung 2011, Art. 105 Rn. 10.

³ Vgl. VG Koblenz, Urteil vom 16. Dezember 2009, Az. 5 K 639/09 – juris Rn. 37. Zur generellen Zulässigkeit von Sonderabgaben siehe Schmidt, NVwZ 1991, S. 36ff.

c) Verhältnis der Sportwettensteuer zur Konzessionsabgabe nach § 4d GlüÄndStV

Die nach § 4d GlüÄndStV von Sportwettenveranstaltern zu entrichtende Konzessionsabgabe wird überwiegend als nichtsteuerliche Sonderabgabe (sog. „Vorteilsabschöpfungsabgabe“) eingeordnet, da im Gegenzug für die Abgaben die Erlaubnis zur legalen Teilnahme am Sportwettenmarkt gewährt wird.⁴ Der praktische Anwendungsbereich für die Konzessionsabgabe scheint aber angesichts des gleichlaufenden Steuersatzes für die in § 17 Abs. 2 RennwLottG n.F. vorgesehene Sportwettensteuer sehr gering.

Die Steuer soll nach § 17 Abs. 2 RennwLottG n.F. für alle im Inland veranstalteten oder an Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland vertriebenen Sportwetten erhoben werden, es sei denn, der Spieler hat sich bei Vertragsschluss im Ausland aufgehalten. Der Begriff der „Veranstaltung im Inland“ findet sich bereits in § 17 RennwLottG a.F. zur Rennwett- und Lotteriesteuer. Danach wird darauf abgestellt, wo die Gewinnverteilung, d.h. zum Beispiel die Losziehung, stattfindet. Damit ist wohl entweder der Ort der Wettabwicklung beim Veranstalter oder der Ort der Gewinnauszahlung gemeint. Praktisch dürften davon alle in Deutschland veranstalteten und vertriebenen Sportwetten erfasst sein.

Für die nach § 4d Abs. 7 GlüÄndStV vorgesehene Anrechnung der Sportwettensteuer auf die Konzessionsabgabe verbleibt daher – wenn überhaupt – nur ein sehr schmaler Anwendungsbereich. Eine Anrechnung wäre nur denkbar, wenn die Konzessionsabgabe die zu zahlenden Steuererträge übersteigt. Das könnte theoretisch der Fall sein, wenn die Sportwette von einem Konzessionsnehmer nicht im Inland veranstaltet wird und der Spieler seinen gewöhnlichen Aufenthalt bzw. Wohnsitz nicht in Deutschland hat oder sich bei Vertragsschluss im Ausland aufgehalten hat, weil dann der Steuertatbestand des § 17 Abs. 2 RennwLottG (n.F.) nicht erfüllt ist. Praktisch halten wir es aber – unabhängig von der Frage, ob eine abgabenrechtliche Regelung unter diesen Voraussetzungen ohnehin nach dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip

⁴ Gutachten Prof. Dr. Müller-Franken, Philipps-Universität Marburg, S. 19, zitiert nach den Erläuterungen zum GlüÄndStV vom 7. Dezember 2011; a.A. die Bundesregierung, BT-Drucks. 17/8494 vom 25. Januar 2012, S. 13, die dementsprechend die Kompetenz der Länder für die Abgabenregelung bezweifelt. Allgemein zu den Voraussetzungen für nichtsteuerliche Sonderabgaben *Maunz in Maunz/Dürig*, GG, 23. Ergänzungslieferung 2011, Art. 105 Rn. 15.

unzulässig wäre – für so gut wie ausgeschlossen, dass ein Sportwettenanbieter unter diesen Voraussetzungen eine Konzession nach dem GlüÄndStV beantragt.

Soweit eine Anrechnung gezahlter Sportwettensteuern auf die Konzessionsabgabe danach überhaupt in Betracht kommt, wäre der vorgeschlagene Vorwegabzug aus dem Steueraufkommen für Sportwetten für die Anrechnung wohl nicht relevant, da das Gesamteueraufkommen dadurch unverändert bleibt. Der mit der Konzessionsabgabe zu verrechnende Betrag wird nicht verändert, weil der Steuersatz durch die vorgeschlagene Regelung unverändert bleibt. Das gilt auch, wenn man berücksichtigt, dass das Aufkommen aus der Konzessionsabgabe zwischen den Ländern anders – nämlich nach dem Königsteiner Schlüssel – verteilt wird als das Aufkommen aus der Steuer auf Sportwetten (Vorwegabzug an den DOSB). Diese unterschiedliche Zerlegung folgt aus der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die horizontale Verteilung des Aufkommens aus Verkehrsteuern und muss daher von den Ländern hingenommen werden.

2. Beihilferechtliche Prüfung eines Vorwegabzugs zugunsten des DOSB

Neben der verfassungsrechtlichen Prüfung eines Vorwegabzugs aus dem Steueraufkommen aus Sportwetten stellt sich die Frage, ob die damit verbundene Mittelzuweisung an den DOSB eine Beihilfe im Sinne der Art. 107 ff. AEUV ist und wenn ja, ob diese Beihilfe der Europäischen Kommission notifiziert werden muss und genehmigt werden kann.

a) DOSB als Unternehmen im Sinne des EU-Beihilferechts

Die in Art. 107 ff. AEUV geregelten Vorgaben für Beihilfen sind auf den Bereich des Sports trotz seiner besonderen Merkmale voll anwendbar, soweit eine wirtschaftliche Tätigkeit betroffen ist.⁵ Dem EU-Beihilferechts unterfallen alle natürlichen und juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die Güter oder Dienstleistungen auf einem Markt anbieten. Entscheidend für den Unternehmensbegriff ist die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist dagegen nicht erforderlich, so dass grund-

⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 12. Dezember 1974, Rs. C-36/74 („Walrave, Koch“) – juris; Urteil vom 14. Juli 1976, Rs. C-13/76 („Donà“) – juris; Urteil vom 15. Dezember 1995, Rs. C-415/93 („Bosman“) – juris.

sätzlich auch gemeinnützige Unternehmen erfasst sind. Maßgeblich ist, ob Güter oder Dienstleistungen auf dem Markt angeboten werden. Dementsprechend gelten auch Verbände und Unternehmensvereinigungen als Unternehmen im beihilferechtlichen Sinne, wenn sie selbst wirtschaftlich tätig werden.⁶

In der Rechtssache „Meca Medina und Majcen“⁷ hat der Europäische Gerichtshof daher unionsrechtliche Wettbewerbsregeln auch auf Sportregeln (Anti-Doping-Kontrolle) und Satzungen von Sportvereinen und Verbänden angewandt. Die Europäische Kommission hatte zuvor das International Olympic Committee („IOC“), einen Verein natürlicher Personen nach schweizerischem Recht, in dem streitigen Verfahren als Unternehmen im Sinne des Beihilfenrechts eingestuft.

Der DOSB verfolgt zwar gemeinnützige Zwecke. In diesem Zusammenhang bietet er aber Dienstleistungen am Markt an und handelt wohl zumindest in Hinblick auf seine eigene Finanzierung wirtschaftlich. Daher ist davon auszugehen, dass der DOSB als Unternehmen im Sinne des EU-Beihilfenrechts einzuordnen ist.

b) Die beihilferechtlichen Regelungen des AEUV

Art. 107 AEUV normiert ein generelles Beihilfeverbot mit Ausnahmetatbeständen. Beihilfen an Unternehmen im Sinne des EU-Beihilfenrechts sind danach unzulässig, soweit nicht einer der Ausnahmetatbestände des Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV greift. Beihilfen müssen der Europäischen Kommission nach Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV notifiziert werden. Unter den Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 2 AEUV muss die Kommission eine notifizierte Beihilfe genehmigen, während ihr bei Beihilfen, die unter den Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 3 AEUV gewährt werden sollen, ein Ermessensspielraum zusteht.

Die finanzielle Zuwendung an den DOSB aus dem Steueraufkommen durch Sportwetten könnte eine Beihilfe darstellen, die dem EU-Beihilfenrecht unterfällt. Dafür müsste die Beihilfe sich auf den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten auswirken. Je lokaler die Sportförderung ist, desto weniger ist anzu-

⁶ Weiß in *Callies/Ruffert*, AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 101 Rn. 28.

⁷ EuGH, Urteil vom 18. Juli 2006, Rs. C-519/04 P – juris.

nehmen, dass die Beihilfe sich auf den grenzüberschreitenden Handel auswirkt und den Wettbewerb verfälscht. Lokale Organisationen zielen nur auf eine lokale Nachfrage, so dass eventuelle wirtschaftliche Vorteile sich ebenfalls nur lokal auswirken würden und unionsrechtlich unbeachtlich wären. Wir gehen allerdings davon aus, dass der DOSB satzungsgemäß nicht ausschließlich lokale Sportvereine fördert, so dass sich eine Beihilfe an den DOSB auch auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken kann.

Bei Bildung, Jugend und Sport handelt es sich aber möglicherweise aber um eigene Politikbereiche (Art. 165 und 179 AEUV), deren Förderung in der Regel keine Beihilfe darstellt.⁸ Letztlich müsste diese Frage durch die Europäische Kommission oder den Europäischen Gerichtshof entschieden werden.

c) Die Ausnahmetatbestände zum Beihilfeverbot

Sollte es sich bei der finanziellen Zuwendung an den DOSB um eine Beihilfe handeln, ist diese gem. Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV bei der Kommission anzumelden (Notifizierungspflicht). Außerdem ist zu prüfen, ob die Beihilfe nach den Ausnahmetatbeständen des Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist und von der Kommission genehmigt werden kann. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Regelungen des Art. 107 AEUV keinen generellen Vorrang des (durch die Beihilferegelungen geschützten) Wettbewerbs vor anderen Gemeinschaftszielen wie zum Beispiel der Sportförderung begründen.

Eine Beihilfe kann nur genehmigt werden, wenn dadurch Handel und Wettbewerb nicht in einer den gemeinschaftlichen Interessen zuwiderlaufenden Weise beeinträchtigt werden. Die Förderung des Sports im Allgemeinen ist aber in Art. 165 Abs. 1 AEUV ausdrücklich als ein gemeinschaftliches Interesse und Ziel aufgenommen worden. In diesem Zusammenhang wird die Sportförderung als integrationsstiftende, gesellschaftspolitische Maßnahme begriffen. Das bedeutet, dass der Förderung des Sports pädagogische, soziale und integrative Funktion zukommen muss. Die rein kommerzielle Seite des Sports soll hinge-

⁸ „Häufig gestellte Fragen zur Berücksichtigung des EU-Beihilfenrechts bei der Kulturförderung“, herausgegeben vom Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, S. 17, abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/B/arbeitshilfe-kulturfoerderung.property=pdf.bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>.

gen nicht gefördert werden. Wir gehen davon aus, dass die Sportförderung durch den DOSB diesen Voraussetzungen entspricht.

Nach den Ausnahmetatbeständen des Art. 107 Abs. 3 AEUV können bestimmte Maßnahmen vom generellen Beihilfeverbot ausgenommen sein. Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV sieht insbesondere vor, Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse zuzulassen. Die Kommission hat Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV bislang auf Energieeinsparungs-, Umweltschutzmaßnahmen und Flugzeugbau angewandt. Ein weiterer Anwendungsbereich der Norm sind Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen von besonderem gemeinschaftlichem Interesse. Ganz überwiegend zieht die Kommission insoweit aber Abs. 3 lit. c) AEUV (Beihilfen zur Förderung bestimmter Wirtschaftsbereiche oder Wirtschaftsgebiete) heran.

Möglicherweise könnte auch der Ausnahmetatbestand des Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV (Beihilfen zur Förderung der Kultur und des Erhalts des kulturellen Erbes) herangezogen werden. Die Kommission fasst die Förderung von bildungspolitischen und pädagogischen Maßnahmen jedoch grundsätzlich nicht unter die Kulturausnahme.⁹ Deshalb wäre wohl trotz der Nennung des Sports in Art. 165 AEUV als Gemeinschaftsziel eher Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV als Ausnahmetatbestand heranzuziehen. So ist die Europäische Kommission jedenfalls auch in ihrer Entscheidung zur jüngst genehmigten Sportbeihilfe für Ungarn verfahren.¹⁰

Die Prüfung der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt erfolgt in jedem Fall anhand einer Abwägung: Die geplante Beihilfe muss einem genau definierten Ziel von gemeinschaftlichem Interesse dienen. Die Beihilfe muss zur Zielerreichung geeignet und verhältnismäßig sein. Schließlich müssen die mit der Beihilfe verbundenen Wettbewerbsverzerrungen begrenzt sein, so dass die positiven Folgen mögliche negative Auswirkungen überwiegen. Im Rahmen dieser Interessenabwägung gewinnt das in Art. 165 AEUV explizit genannte Gemeinschaftsziel der Sportförderung eine besondere Bedeutung. Im Zusammenhang mit Art. 165 AEUV steht es den Mitgliedstaaten frei, spezielle

⁹ „Häufig gestellte Fragen zur Berücksichtigung des EU-Beihilfenrechts bei der Kulturförderung“, herausgegeben vom Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, S. 17, abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/B/arbeitshilfe-kulturfoerderung.property=pdf.bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>.

¹⁰ Entscheidung der Europäischen Kommission vom 11. September 2011, C(2011)7278 final.

nationale Regelungen zu treffen, die Sportereignisse schützen sollen. Daher können Regelungen, die dem Schutz von Sportereignissen dienen und den Binnenmarkt beschränken, gerechtfertigt sein, sofern sie verhältnismäßig sind.¹¹

Sollte es sich also nach Ansicht der Kommission bei der Zuwendung an den DOSB um eine unionsrechtlich relevante Beihilfe handeln, wäre diese wohl nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) vom Beihilfeverbot ausgenommen. Im Rahmen der Abwägung bei der Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt wäre Art. 165 AEUV als Gemeinschaftsziel heranzuziehen. Dieses Ziel wäre auch im Rahmen der der Kommission nach Art. 107 Abs. 3 AEUV eingeräumten Ermessens zu berücksichtigen.

Ein Vorwegabzug aus dem Steueraufkommen aus Sportwetten zugunsten des Sports wäre wohl als eine geeignete und verhältnismäßige Maßnahme zur Förderung des Sports zu werten. Gerade bei einer gemeinnützigen Förderung von Amateursportvereinen bzw. dem Breitensport, wie sie in der Satzung des DOSB ausdrücklich vorgesehen ist, wären die Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten ohnehin so gering, dass hier die positiven Folgen einer Beihilfe überwiegen würden. Der vorgeschlagene Vorwegabzug müsste daher – sofern eine solche Regelung als Beihilfe eingeordnet wird – der Kommission als Beihilfe notifiziert werden, wäre aber nach Art. 107 Abs. 3 GG genehmigungsfähig.

Insgesamt sprechen daher nach vorläufiger Bewertung gute Gründe dafür, dass der vom DOSB vorgeschlagene Vorwegabzug vom Steueraufkommen aus Sportwetten zugunsten des Sports mit Verfassungs- und Unionsrecht vereinbar ist. Wir gehen daher auch davon aus, dass die Europäische Kommission eine solche Regelung – falls sie als Beihilfe im Sinne des Unionsrechts eingestuft wird – genehmigen wird.

Düsseldorf, 19. März 2012

Hengeler Mueller

Dr. Dirk Uwer

Dr. Susanne Koch

¹¹ EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2011, Rs. C-403/08 und C-429/08 – juris Rn. 101ff.