

Beschluss vom 23. Juni 2023, V S 9/22

Darlegung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs in einer Anhörungsrüge - In einer Anhörungsrüge ist die Rüge des Entzugs des gesetzlichen Richters unstatthaft - Gebührenhöhe für nach dem 31.12.2020 eingegangene Anhörungsrügen - Die Entscheidung wurde nachträglich zur Veröffentlichung bestimmt

ECLI:DE:BFH:2023:B.230623.VS9.22.0

BFH V. Senat

FGO § 133a, GG Art 103 Abs 1, FGO § 96 Abs 2, GG Art 101 Abs 1 S 2, GKG 2004 § 3 Abs 2, GKG 2004 § 71 Abs 1, GKG 2004 Anl 1 Nr 6400, GKG 2004 Anl 1 Nr 6400, KostRÄG 2021

vorgehend BFH , 11. August 2022, Az: V B 66/20

Tenor

Die Anhörungsrüge der Klägerin gegen den Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 11.08.2022 - V B 66/20 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1 Mit Beschluss vom 11.08.2022 - V B 66/20 hat der Senat die Beschwerde der Klägerin, Beschwerdeführerin und Rügeführerin (Klägerin) wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 05.10.2022 - 3 K 886/13 als unbegründet zurückgewiesen.
- 2 Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Anhörungsrüge (§ 133a der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Sie macht geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei dadurch verletzt worden, dass der Senat mehrfach ihr entscheidungsrelevantes Vorbringen übergangen habe.

Entscheidungsgründe

II.

- 3 Die Anhörungsrüge ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 133a Abs. 4 Satz 2 FGO). Der Senat hat den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs im Verfahren über ihre Nichtzulassungsbeschwerde (V B 66/20) nicht verletzt.
- 4 1. Mit der Anhörungsrüge kann gemäß § 133a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FGO nur vorgebracht werden, das Gericht --im Streitfall der beschließende Senat-- habe im Rahmen der angegriffenen Entscheidung den verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--) in entscheidungserheblicher Weise verletzt (Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 26.03.2014 - XI S 1/14, BFH/NV 2014, 1071, Rz 7 sowie vom 11.05.2007 - V S 6/07, BFHE 217, 230, BStBl II 2007, 653, Rz 6).
- 5 a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 103 Abs. 1 GG und § 96 Abs. 2 FGO verpflichtet das Gericht unter anderem, die Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen, in Erwägung zu ziehen und sich mit dem entscheidungserheblichen Kern des Vorbringens auseinanderzusetzen. Die Klägerin hat somit einen Anspruch darauf, "gehört" zu werden, nicht aber darauf, dass das Gericht ihr Begehren "erhört", sich also ihren rechtlichen Argumenten oder ihrer Sachverhaltswürdigung anschließt (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11.06.2008 - 2 BvR 2062/07, Deutsches Verwaltungsblatt 2008, 1056 sowie BFH-Beschlüsse vom 23.01.2018 -

XI S 28/17, BFH/NV 2018, 533, Rz 7; vom 28.10.2016 - V S 29/16, BFH/NV 2017, 306, Rz 10 und vom 02.03.2017 - XI B 81/16, BFH/NV 2017, 748, Rz 35). Art. 103 Abs. 1 GG und § 96 Abs. 2 FGO sind nach ständiger Rechtsprechung des BFH erst dann verletzt, wenn sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergibt, dass das Gericht Vorbringen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei seiner Entscheidung ersichtlich nicht in Erwägung gezogen hat (vgl. BFH-Beschlüsse vom 20.08.2020 - IX S 3/20, BFH/NV 2021, 37, Rz 2 und vom 28.08.2019 - IX S 18/19, BFH/NV 2020, 25, Rz 2, m.w.N.).

- 6 b) Nach § 133a Abs. 2 Satz 5 FGO muss die Anhörungsrüge unter anderem das Vorliegen der genannten Voraussetzungen darlegen. Für diese Darlegung gelten vergleichbare Grundsätze wie für die Rüge einer Gehörsverletzung im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde oder Revision (vgl. BFH-Beschluss vom 11.01.2006 - IV S 17/05, BFH/NV 2006, 956, unter 2.). Der Beteiligte muss daher schlüssig und substantiiert darlegen, zu welchen Sach- oder Rechtsfragen er sich im abgeschlossenen Verfahren nicht habe äußern können oder welches entscheidungserhebliche Vorbringen das Gericht nicht zur Kenntnis genommen oder in Erwägung gezogen habe; zudem muss er vortragen, was er bei ausreichender Gehörsgewährung noch vorgetragen hätte und dass er keine Möglichkeit besessen habe, die Gehörsversagung noch vor Ergehen der Entscheidung zu beanstanden (BFH-Beschlüsse vom 22.09.2021 - X S 15/21, BFH/NV 2022, 125, Rz 3 sowie vom 20.09.2012 - X S 22/12, BFH/NV 2013, 216, Rz 2).
- 7 2. Soweit die Klägerin eine Gehörsverletzung durch den angefochtenen Senatsbeschluss hinreichend dargelegt hat, liegen die behaupteten Gehörsverletzungen jedenfalls nicht vor. Der Senat hat den Vortrag der Klägerin aus ihrer Beschwerdebegründung ersichtlich zur Kenntnis und dazu in der angefochtenen Entscheidung auch hinreichend Stellung genommen.
- 8 a) Entgegen der Ansicht der Klägerin hat sich der Senat insbesondere mit ihrem auf Seite 3 unter 2.a des Anhörungsschriftsatzes vom 03.09.2022 wiederholten Kernvorbringen befasst, wonach "Umsätze der öffentlichen Spielbanken auch nach der Gesetzesänderung des § 4 Nr. 9 b UStG zum 06.05.2006 noch immer von der Umsatzsteuer befreit sind, da es sich bei der von den Spielbanken zu entrichtenden Steuer, die als 'Umsatzsteuer' bezeichnet wird, in Wahrheit nicht um eine Umsatzsteuer handelt, sondern um einen Etikettenschwindel des Gesetzgebers [...] und dass die Bezeichnung der Steuer als 'Umsatzsteuer' dem nicht widerspricht, da es für die Einteilung der Steuerarten nicht auf deren Bezeichnung, sondern auf den materiellen Gehalt der Steuer ankommt [...]". Dazu habe sie "in ihrer Beschwerdebegründung mehrere Gründe genannt, welche darauf hinweisen, dass die als 'Umsatzsteuer' bezeichnete Steuer in Wahrheit keine Umsatzsteuer ist".
- 9 aa) Der Senat hat sich auf Seite 4 seines Beschlusses in der Sache V B 66/20 im Rahmen der ersten Rechtsfrage intensiv mit diesem Vorbringen auseinandergesetzt, insbesondere mit der Proportionalität der Umsatzsteuer und der Abwälzbarkeit der Mehrwertsteuer auf Endverbraucher. Hierzu hat der Senat auf Seite 3 unter 1.b die von der Klägerin formulierte Rechtsfrage zitiert und deren wesentlichen Inhalt sodann auf Seite 4 unter 1.c zusammengefasst. Nach Auffassung des Senats (S. 4 unter 1.c.aa) kommt dieser Rechtsfrage aber keine grundsätzliche Bedeutung zu, da bereits geklärt ist, dass "§ 4 Nr. 9 Buchst. b UStG in seiner ab 06.05.2006 geltenden Fassung (BGBl I 2006, 1095) mit Unionsrecht vereinbar ist". Zur Begründung hat der Senat auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) und des BFH verwiesen, unter anderem auf das BFH-Urteil vom 11.12.2019 - XI R 13/18 (BFHE 268, 262, BStBl II 2020, 296, Rz 54). Danach ist "§ 4 Nr. 9 Buchst. b UStG i.d.F. seit dem 06.05.2006 [...] vielmehr, wie der EuGH und der BFH in ständiger Rechtsprechung bereits in zahlreichen Verfahren entschieden haben, mit Unionsrecht vereinbar". Im Hinblick darauf kann sich die Klägerin für die begehrte Steuerfreiheit nicht auf die unionsrechtliche Steuerbefreiung des Art. 135 Abs. 1 Buchst. i der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MwStSystRL) berufen.
- 10 bb) Entgegen der Behauptung der Klägerin auf Seite 4 zweiter Absatz ihres Schriftsatzes vom 03.09.2022 hat der Senat in dem Verfahren V B 66/20 auch nicht entschieden, dass "der EuGH die Umsatzbesteuerung der in den Spielbanken aufgestellten Geldspielgeräte geklärt und diese für rechtmäßig befunden [habe]". Die Frage der Rechtmäßigkeit einer Besteuerung von öffentlichen Spielbanken wurde weder von der Klägerin aufgeworfen noch wäre sie in dem Verfahren über die Zulassung der Revision der Klägerin entscheidungserheblich gewesen. Im Rechtsbehelfs- und -mittelverfahren der Klägerin handelt es sich bei den öffentlichen Spielbanken um "Dritte", deren Besteuerung nicht im Besteuerungsverfahren der Klägerin zu klären ist. Soweit die Klägerin mit ihrem Vorbringen eine unzutreffende Besteuerung oder de facto fortbestehende Steuerbefreiung der konkurrierenden öffentlichen Spielbanken geltend machen möchte, steht ihr hierfür das Rechtsmittel einer umsatzsteuerrechtlichen

- 11** cc) Eine Gehörsverletzung folgt auch nicht aus dem Vorbringen der Klägerin, wonach die Revision hätte zugelassen werden müssen, damit im Rahmen eines Revisionsverfahrens eine Vorabentscheidung des EuGH zur Klärung der Frage eingeholt wird, ob "es sich bei der seit dem 06.05.2006 auf Spielbankenumsätze erhobenen Steuer um eine Steuer handelt, welche die Anforderungen an eine Mehrwertsteuer nach dem harmonisierten Mehrwertsteuersystem erfüllt". Der Senat habe nach Ansicht der Klägerin insoweit übersehen, dass sich das EuGH-Urteil Metropol Spielstätten vom 24.10.2013 - C-440/12 (EU:C:2013:687) ausdrücklich nur auf solche Geldspielgeräte beziehe, deren Umsätze durch zwingende gesetzliche Vorschriften, namentlich die Vorschriften der Spielverordnung, begrenzt sei (EuGH-Urteil Metropol Spielstätten, EU:C:2013:687, Rz 41 und 42), und dass diese Voraussetzung bei den Umsätzen der öffentlichen Spielbanken gerade nicht vorliege, da die Umsätze der öffentlichen Spielbanken nicht durch zwingende gesetzliche Vorschriften begrenzt seien.
- 12** (1) Mit diesem Vorbringen macht die Klägerin keine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs geltend, sondern die Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch Entzug des gesetzlichen Richters, weil der Senat keine Vorabentscheidung des EuGH zur Rechtmäßigkeit der Besteuerung von öffentlichen Spielbanken eingeholt habe. Die Rüge der Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist jedoch im Rahmen einer Anhörungsrüge nicht statthaft (BFH-Beschlüsse vom 01.09.2016 - V S 24/16, BFH/NV 2017, 49, Rz 5 und in BFHE 217, 230, BStBl II 2007, 653, Rz 9; Bergkemper in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 133a FGO Rz 5).
- 13** (2) Abgesehen davon bezieht sich der Hinweis der Klägerin auf Rz 41 und 42 des EuGH-Urteils Metropol Spielstätten (EU:C:2013:687) auf die Bestimmung der Bemessungsgrundlage der streitgegenständlichen Umsätze, da der EuGH sich in den genannten Randziffern mit der Antwort auf die dortige dritte Frage zur Bemessungsgrundlage befasst. Hiermit hat sich der BFH auf Seite 11 unter 4.b.bb seines Beschlusses im Rahmen der Ausführungen zu einem Vollzugsdefizit geäußert und entschieden, dass es nicht darauf ankomme, "ob Glücksspielumsätze der öffentlichen Spielbanken keinen Beschränkungen durch zwingende gesetzlichen Vorschriften unterliegen, wie sie der EuGH in ständiger Rechtsprechung als Voraussetzung dafür ansieht, dass lediglich die Kasseneinnahmen und nicht die vollständigen Spieleinsätze als entgeltliche Gegenleistung angesetzt werden".
- 14** b) Soweit die Klägerin behauptet, der Senat habe den Kern ihres Vorbringens auch insoweit nicht erkannt, als er sich "nur ansatzweise" mit der von ihr zitierten Formulierung in der Gesetzesbegründung zur Änderung des § 4 Nr. 9 Buchst. b des Umsatzsteuergesetzes --UStG-- (BTDrucks 16/634, S. 12) auseinandersetze, folgt auch aus diesem Vorbringen keine Gehörsverletzung.
- 15** aa) Der Senat hat auch dieses Vorbringen zur Kenntnis genommen und ausweislich seiner Ausführungen auf Seite 5 unter 1.c.bb (3) seines Beschlusses in dem Verfahren V B 66/20 entschieden, dass hierdurch kein neuer Klärungsbedarf begründet werde: "Denn in der Gesetzesbegründung wird von einer 'zumindest mittelbare[n] Weitergabe der Umsatzsteuer an den Endverbraucher' (BTDrucks 16/634, S. 12) ausgegangen."
- 16** bb) Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang beanstandet, der Senat sei nicht darauf eingegangen, dass es "ausweislich der Gesetzesbegründung durch die Umsatzsteuer zu Belastungen der Spielbankunternehmer kommt, und dass die in der Gesetzesbegründung genannte 'mittelbare Weitergabe' z.B. bei Serviceleistungen die dadurch eintretenden Belastungen nur mindern und damit nicht von einer vollständigen Abwälzung der Umsatzsteuer und schon gar nicht gemäß der Richtlinie ausgegangen wird", ist dem nicht zu folgen. Dass durch die Einführung der Umsatzsteuerpflicht auf Spielbankumsätze eine Belastung der Spielbankunternehmer eintritt, war Zweck der Änderung des § 4 Nr. 9 Buchst. b UStG. Ob eine Minderung dieser Belastung eintritt, ist eine Frage des Einzelfalls. Daher geht die Gesetzesbegründung nicht von einer generellen Minderung der Belastung aus, sondern formuliert lediglich im Konjunktiv: "Durch eine zumindest mittelbare Weitergabe der Umsatzsteuer an den Endverbraucher (z.B. bei Serviceleistungen), *könnten* die Spielbanken die dadurch eintretenden Belastungen mindern."
- 17** cc) Darüber hinaus macht die Klägerin ohne Erfolg geltend, bei der Frage, "ob diese Formulierung in der Gesetzesbegründung den unionsrechtlichen Anforderungen an eine Abwälzbarkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 MwStSystRL genügt, handelt es sich um eine unionsrechtliche Frage, für deren Beantwortung ausschließlich der EuGH zuständig ist und nicht die nationalen Gerichte und schon gar nicht kann diese bislang vom EuGH noch nicht geklärte unionsrechtliche Frage im Rahmen eines Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens beantwortet werden". Wie der Senat bereits unter II.2.a.cc ausgeführt hat, macht die Klägerin insoweit wiederum keine Gehörsverletzung

geltend, sondern die im Anhörungsverfahren unstatthafte Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch Entzug des gesetzlichen Richters wegen Nichteinholung einer Vorabentscheidung des EuGH.

- 18** c) Der Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör wurde --entgegen den Ausführungen der Klägerin auf Seite 10 ff. unter 2.c ihres Schriftsatzes vom 03.09.2022-- auch nicht dadurch verletzt, dass der Senat den wesentlichen Kern ihres Vorbringens zur Frage des für einen steuerbaren Leistungsaustausch erforderlichen Rechtsverhältnisses übersehen hat.
- 19** aa) Der Senat ist auf Seite 13 seines Beschlusses in der Sache V B 66/20 unter 5.c davon ausgegangen, dass das den Leistungsaustausch begründende Rechtsverhältnis in den Spielverträgen mit den einzelnen Spielgästen bestehe und die Klägerin mit ihren dagegen gerichteten Einwendungen die Frage eines Leistungsaustausches mit der zur Bestimmung der Bemessungsgrundlage vermische.
- 20** bb) Mit ihrer Anhörungsrüge wendet sich die Klägerin (S. 13 f. ihrer Anhörungsschrift) gegen diese Auffassung des Senats und macht geltend, "dass die Kasseneinnahme als das Entgelt und die Gegenleistung (und nicht nur als Bemessungsgrundlage) nicht im Wege des Leistungsaustausches im Rahmen eines Rechtsverhältnisses geleistet wird, da zwischen der Gesamtheit der Spielgäste, die das Entgelt/die Gegenleistung in Gestalt der Kasseneinnahme generieren und ihr als Betreiberin kein Rechtsverhältnis besteht und es insoweit an einem steuerbaren Leistungsaustausch fehlt".
- 21** cc) Die Klägerin wiederholt mit diesem Vorbringen im Wesentlichen ihre bereits im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren geäußerte Rechtsansicht; sie macht aber keinen Gehörsverstoß geltend, sondern wendet sich lediglich gegen die materielle Richtigkeit des ihrer Ansicht nach unzutreffenden Senatsbeschlusses in der Sache V B 66/20. Mit diesem Vorbringen kann die Klägerin im Rahmen des § 133a FGO jedoch nicht gehört werden, da die Anhörungsrüge nicht dazu dient, die Richtigkeit der zugrunde liegenden Entscheidung zu überprüfen (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2017, 49, Rz 10 und vom 10.05.2016 - III S 10/16, BFH/NV 2016, 1290, Rz 10).
- 22** 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 133a Abs. 4 Satz 4 FGO ab.
- 23** 4. Die Entscheidung über die Kosten dieses Verfahrens beruht auf § 135 Abs. 2 FGO. Die Gerichtskosten richten sich nach Nr. 6400 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz --GKG-- (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG). Die Festgebühr beträgt nach Maßgabe der zeitlichen Anwendungsregel in § 71 Abs. 1 Satz 1 GKG noch 60 € (und nicht bereits 66 €), da sich die Rüge auf eine gerichtliche Entscheidung bezieht, deren Verfahren vor dem 01.01.2021 und damit vor Inkrafttreten des Kostenrechtsänderungsgesetzes vom 21.12.2020 (BGBl I 2020, 3229) anhängig geworden ist (vgl. BFH-Beschluss vom 16.02.2022 - X S 16/21, BFH/NV 2022, 423, Leitsatz).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de