

Geschäftsverzeichnisnr. 4282
Urteil Nr. 124/2008 vom 1. September 2008

URTEIL

In Sachen: Klage auf Nichtigkeitklärung der Artikel 134 und 135 des Gesetzes vom 1. März 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (III) (Abänderung von Artikel 91 des Gesetzbuches der der Einkommensteuer gleichgesetzten Steuern), erhoben von der « WIMI » AG.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels und T. Merckx-Van Goey, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 12. September 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 13. September 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die «WIMI» AG, mit Gesellschaftssitz in 9451 Haaltert, Wijngaardstraat 36, Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 134 und 135 des Gesetzes vom 1. März 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (III) (Abänderung von Artikel 91 des Gesetzbuches der der Einkommensteuer gleichgesetzten Steuern), veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 14. März 2007.

Der Ministerrat hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagende Partei hat einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht und der Ministerrat hat auch einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 24. Juni 2008

- erschienen

. RÄin S. De Raedt *loco* RA A. Doolaege, in Gent zugelassen, für die klagende Partei,

. RA P. De Maeyer, ebenfalls *loco* RA E. Jacobowitz, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter T. Merckx-Van Goey und P. Martens Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden eingehalten.

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

Hinsichtlich des gesetzlichen Rahmens

B.1.1. Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Oktober 1902 über das Spiel, ergänzt durch das Gesetz vom 19. April 1963 und durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. November 1974, (weiter unten: altes Gesetz über das Spiel) untersagte grundsätzlich das Aufstellen und Betreiben von

Glücksspielen abgesehen von denjenigen, die durch diese Bestimmung oder kraft derselben erschöpfend aufgezählt wurden.

B.1.2. Das alte Gesetz über das Spiel wurde durch Artikel 72 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 über die Glücksspiele, die Glücksspieleinrichtungen und den Schutz der Spieler (weiter unten: Glücksspielgesetz) aufgehoben. Kraft Artikel 9 des königlichen Erlasses vom 22. Dezember 2000 über den Betrieb und die Verwaltung der Glücksspieleinrichtungen der Klasse III, die Modalitäten der Beantragung und die Form der C-Lizenz trat diese Aufhebung am 30. Dezember 2000 in Kraft. Mit Wirkung von diesem Datum bestimmen die Artikel 4, 7 und 8 des Glücksspielgesetzes, welche Glücksspiele verboten sind. Diese Artikel lauten wie folgt:

« Art. 4. Es ist verboten, an gleich welchem Ort, unter gleich welcher Form und in gleich welcher direkten oder indirekten Weise ein oder mehrere Glücksspiele oder eine oder mehrere Glücksspieleinrichtungen zu betreiben, die nicht gemäß vorliegendem Gesetz zugelassen sind.

Niemand darf ohne eine im Voraus von der Kommission für Glücksspiele erteilte Lizenz ein oder mehrere Glücksspiele oder eine oder mehrere Glücksspieleinrichtungen betreiben ».

« Art. 7. Für jede dieser Klassen von Glücksspieleinrichtungen legt der König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass die Liste und die Anzahl der Glücksspiele fest, deren Betreiben unter den Bedingungen des vorliegenden Gesetzes zugelassen ist. Die Kommission für Glücksspiele gibt innerhalb einer Frist von drei Monaten eine Stellungnahme dazu ab.

Art. 8. Für jedes Glücksspiel, das in einer Glücksspieleinrichtung der Klassen II und III betrieben wird, legt der König pro Spielmöglichkeit den Höchstbetrag des Einsatzes, des Verlustes und des Gewinns der Spieler und Wetter fest. Außerdem kann Er den Höchstbetrag festlegen, den ein Spieler oder Wetter pro von Ihm festzulegende Spieldauer verlieren darf.

In Glücksspieleinrichtungen der Klasse II sind nur die Glücksspiele zugelassen, bei denen der Spieler oder Wetter erwiesenermaßen durchschnittlich nicht mehr als 25 EUR pro Stunde verlieren kann.

In Glücksspieleinrichtungen der Klasse III sind nur die Glücksspiele zugelassen, bei denen der Spieler oder Wetter erwiesenermaßen durchschnittlich nicht mehr als 12,50 EUR pro Stunde verlieren kann.

Der König kann solche Bestimmungen ebenfalls für Glücksspiele festlegen, die in einer Glücksspieleinrichtung der Klasse I betrieben werden.

Es ist immer verboten, zwei oder mehrere Geräte aneinander zu schließen im Hinblick auf die Zuerkennung eines einzigen Preises ».

B.1.3. Infolge dieser Bestimmungen ist eine limitative Liste der zugelassenen Glücksspiele im königlichen Erlass vom 19. Juli 2001 zur Festlegung der Liste der Glücksspiele, deren Betreiben in Glücksspieleinrichtungen der Klasse I zugelassen ist, im königlichen Erlass vom 22. Dezember 2000 zur Festlegung der Liste der automatischen Glücksspiele, deren Betreiben in Glücksspieleinrichtungen der Klasse II zugelassen ist, ersetzt durch den königlichen Erlass vom 26. April 2004 mit derselben Überschrift, und im königlichen Erlass vom 22. Dezember 2000 zur Festlegung der Liste der Glücksspiele, deren Betreiben in Glücksspieleinrichtungen der Klasse III zugelassen ist, ersetzt durch den königlichen Erlass vom 2. März 2004 mit derselben Überschrift, enthalten.

Jedes nicht in diesen königlichen Erlassen erwähnte Glücksspiel ist ein verbotenes Glücksspiel im Sinne der Artikel 4, 7 und 8 des Glücksspielgesetzes.

B.2. Die Artikel 91 und 92 des Gesetzbuches der der Einkommensteuer gleichgesetzten Steuern (weiter unten: EStGStGB) bestrafen das Aufstellen eines verbotenen Glücksspiels mit einer Veranlagung von Amts wegen. Vor ihrer Abänderung durch die angefochtenen Bestimmungen lauteten diese Artikel:

« Art. 91. Die Bestimmungen von Titel IV, mit Ausnahme der Artikel 76, 80 § 2, 87, 88 und 93 sind nicht anwendbar auf die automatischen Glücksspielgeräte, deren Betrieb kraft Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Oktober 1902 über das Spiel, ergänzt durch das Gesetz vom 19. April 1963 und durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. November 1974, verboten ist.

Art. 92. Das Aufstellen eines Gerätes im Sinne von Artikel 91 an den in Artikel 76 § 1 genannten Orten führt zu einer Veranlagung von Amts wegen in Höhe von 5 000 EUR auf den Namen des Eigentümers des Gerätes oder – wenn der Eigentümer nicht bekannt ist – auf den Namen der Person, die die Zustimmung zum Aufstellen des Gerätes an den besagten Orten erteilt hat.

Der Eigentümer und die Person, die dem Aufstellen des Gerätes zugestimmt hat, haften gesamtschuldnerisch für die Zahlung der somit festgelegten Veranlagung und der Nebenkosten.

Die von Amts wegen festgesetzte Steuer ist sofort zu zahlen. Sie kann in einer Frist von drei Jahren ab dem 1. Januar des Steuerjahres, für das sie geschuldet ist, festgesetzt werden ».

B.3.1. Nach der Ersetzung des alten Gesetzes über das Spiel durch das Glücksspielgesetz ist in Artikel 91 des EStGStGB der Verweis auf Artikel 1 des alten Gesetzes über das Spiel erhalten geblieben.

B.3.2. Artikel 134 des Gesetzes vom 1. März 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (III) hat zum Zweck, den Wortlaut von Artikel 91 des EStGStGB mit den neuen Rechtsvorschriften über die Glücksspiele in Einklang zu bringen. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

« In Artikel 91 des Gesetzbuches der der Einkommensteuer gleichgesetzten Steuern wird die Wortfolge ‘ Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Oktober 1902 über das Spiel, ergänzt durch das Gesetz vom 19. April 1963 und durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. November 1974 ’ durch die Wortfolge ‘ der Artikel 4, 7 und 8 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 über die Glücksspiele, die Glücksspieleinrichtungen und den Schutz der Spieler ’ ersetzt ».

B.3.3. Artikel 135 des Gesetzes vom 1. März 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (III) sieht vor, dass Artikel 134 mit 30. Dezember 2000 wirksam wird. In den Vorarbeiten wird diese Rückwirkung mit der Bezugnahme auf das Datum des Inkrafttretens des Glücksspielgesetzes erklärt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2760/001, S. 178).

Hinsichtlich des Interesses

B.4. Der Ministerrat bringt vor, dass die klagende Partei kein Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmungen habe, weil diese sie nicht unmittelbar und persönlich betreffen würden. Außerdem unterscheide sich ihr Interesse nicht von dem Interesse, das ein jeder daran habe, dass die Gesetzmäßigkeit in allen Angelegenheiten beachtet werde.

B.5.1. Die Verfassung und das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 erfordern, dass jede natürliche oder juristische Person, die eine Nichtigkeitsklage erhebt, ein Interesse nachweist. Das erforderliche Interesse liegt nur bei jenen Personen vor, deren Situation durch die angefochtene Rechtsnorm unmittelbar und ungünstig beeinflusst werden könnte; demzufolge ist die Popularklage nicht zulässig.

B.5.2. Die angefochtenen Bestimmungen treten rückwirkend zum 30. Dezember 2000 in Kraft und beeinflussen somit die 57 Streitfälle zwischen der klagenden Partei und der Steuerverwaltung bezüglich des Steuerjahres 2001, wobei die klagende Partei jedes Mal eine Veranlagung von Amts wegen in Höhe von 4 957,87 Euro wegen des Aufstellens eines verbotenen Glücksspiels angefochten hat. In jeder dieser Streitsachen argumentierte die klagende

Partei, dass es in Anbetracht des Legalitätsprinzips in Steuersachen für das Steuerjahr 2001 keine verbotenen Glücksspiele habe geben können, weil Artikel 91 des EStGStGB damals für die Definition eines verbotenen Glücksspiels auf ein aufgehobenes Gesetz Bezug genommen habe. Die rückwirkende Abänderung von Artikel 91 des EStGStGB entkräftet dieses Argument und greift demzufolge unmittelbar in die 57 Verfahren ein, an denen die klagende Partei beteiligt ist. Diese weist daher das rechtlich erforderliche Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmungen auf.

B.5.3. Die Einrede wird abgewiesen.

Zur Hauptsache

B.6. Die Prüfung der Übereinstimmung einer angefochtenen Bestimmung mit den Regeln der Zuständigkeitsverteilung muss grundsätzlich der Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit den Bestimmungen von Titel II und mit den Artikeln 170, 172 und 191 der Verfassung vorausgehen.

Hinsichtlich der Regeln der Zuständigkeitsverteilung

B.7.1. Im zweiten Klagegrund macht die klagende Partei einen Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 1 Nr. 2 und Artikel 4 § 1 des Sondergesetzes vom 16. Januar 1989 bezüglich der Finanzierung der Gemeinschaften und Regionen (weiter unten: Finanzierungs Sondergesetz) geltend.

B.7.2. Die ist der Auffassung, dass der föderale Gesetzgeber nicht dafür zuständig gewesen sei, die angefochtenen Bestimmungen anzunehmen, weil die Spielautomatensteuer seit dem 1. Januar 2002 eine Regionalsteuer sei.

B.8.1. Artikel 3 Absatz 1 Nr. 2 des Finanzierungs Sondergesetzes lautet seit dem Inkrafttreten dieses Sondergesetzes:

« Folgende Steuern sind regionale Steuern:

[...]

2. die Spielautomatensteuer;

[...] ».

Vor dem Inkrafttreten – am 1. Januar 2002 – des Sondergesetzes vom 13. Juli 2001 « zur Refinanzierung der Gemeinschaften und Erweiterung der steuerlichen Befugnisse der Regionen » bestimmte Artikel 4 § 1 des Finanzierungs Sondergesetzes:

« Die Regionen sind dafür zuständig, den Steuersatz, die Bemessungsgrundlage und die Befreiungen von den in Artikel 3 Absatz 1 Nrn. 1 bis 3 vorgesehenen Steuern zu ändern ».

B.8.2. Das vorerwähnte Sondergesetz vom 13. Juli 2001, das die Zuständigkeiten der Regionen im Bereich der Regionalsteuern erweitert, hat keinen Einfluss auf die Zuständigkeitsverteilung bezüglich des Steuersatzes, der Bemessungsgrundlage und der Befreiungen von der Spielautomatensteuer. Seit dem 1. Januar 2002 lautet Artikel 4 § 1 des Finanzierungs Sondergesetzes nämlich wie folgt:

« Die Regionen sind dafür zuständig, den Steuersatz, die Bemessungsgrundlage und die Befreiungen von den in Artikel 3 Absatz 1 Nrn. 1 bis 4 und 6 bis 9 vorgesehenen Steuern zu ändern ».

B.8.3. Die Artikel 3, 4 und 5 des Finanzierungs Sondergesetzes erteilen den Regionen eine allgemeine Zuständigkeit im Bereich der in diesen Artikeln erwähnten Steuern. Es ist davon auszugehen, dass der Verfassungsgeber und der Sondergesetzgeber, insofern sie nichts anderes festgelegt haben, ein homogenes Ganzes von Zuständigkeiten übertragen haben, indem sie den Regionen die gesamte Zuständigkeit zur Festlegung der Regeln über die Bestimmung der Bemessungsgrundlage, des Steuersatzes sowie der Befreiungen im Bereich der Spielautomatensteuer erteilt haben.

B.8.4. Im Bereich der Spielautomatensteuer ist die Föderalbehörde seit dem 1. Januar 1989 nur noch dafür zuständig, einerseits den Steuergegenstand zu bestimmen und andererseits die administrativen Verfahrensregeln bezüglich des Steuerdienstes festzulegen. Unter « Steuerdienst » sind die faktische Festsetzung der Steuerbemessungsgrundlage, die Berechnung der Steuer, die Kontrolle der Steuerbemessungsgrundlage und der Steuer, die diesbezüglichen

Einsprüche (sowohl verwaltungsmäßig als auch gerichtlich) sowie die Erhebung und die Eintreibung der Steuer (einschließlich der Kosten und Zinsen) zu verstehen.

B.9.1. Artikel 134 des Gesetzes vom 1. März 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (III) ersetzt in Artikel 91 des EStGStGB den Verweis auf Artikel 1 des alten Gesetzes über das Spiel durch einen Verweis auf die Artikel 4, 7 und 8 des Glücksspielgesetzes, die den König damit beauftragen, erschöpfend aufzuzählen, welche Glücksspiele zugelassen sind. Somit ändert die angefochtene Bestimmung die Bemessungsgrundlage der in Artikel 92 des EStGStGB erwähnten Veranlagung von Amts wegen beim Aufstellen eines verbotenen Glücksspiels.

B.9.2. Dazu hat die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Folgendes bemerkt:

« Die Änderung, die die Bestimmung des Entwurfs in Artikel 91 des Gesetzbuches der der Einkommensteuer gleichgesetzten Steuern vornehmen soll, regelt jedoch weder eine Angelegenheit, die sich auf den Steuergegenstand der Spielautomatensteuer bezieht, noch eine Angelegenheit bezüglich des Verwaltungsverfahrens im Zusammenhang mit dem Steuerdienst. Der Föderalstaat ist daher nicht zuständig, diese Änderung zu erlassen.

Nur die Regionen könnten eine solche Änderung in das Gesetzbuch der der Einkommensteuer gleichgesetzten Steuern einführen, was die Wallonische Region für ihren Bereich übrigens bereits getan hat » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2760/002, SS. 551-552).

B.9.3. In Beantwortung dieser Kritik wurde in den Vorarbeiten dargelegt, dass die Veranlagung von Amts wegen im Sinne von Artikel 92 des EStGStGB eine Verwaltungssanktion sei und somit zu den « administrativen Verfahrensregeln im Zusammenhang mit dem Steuerdienst » gehöre.

B.9.4. Der zuständige Gesetzgeber kann steuerliche Maßnahmen ergreifen, die sich auf das Verhalten der Steuerpflichtigen auswirken könnten. Die bloße Feststellung, dass die Veranlagung von Amts wegen im Sinne von Artikel 92 des EStGStGB abschreckend wirken soll, hat nicht zur Folge, dass diese Veranlagung als eine Verwaltungssanktion anzusehen wäre.

B.10.1. Der Ministerrat bringt des Weiteren vor, dass der angefochtene Artikel 134 keine Änderung an Artikel 91 des EStGStGB vorgenommen habe, sondern lediglich eine gesetzgebungstechnische Korrektur im Hinblick auf die Rechtssicherheit. Dem Ministerrat

zufolge würden gesetzgebungstechnische Korrekturen zu den Restkompetenzen gehören. Übrigens trete die gesetzgebungstechnische Korrektur im vorliegenden Fall zu einem Zeitpunkt in Kraft, an dem die Spielautomatensteuer noch zum Zuständigkeitsbereich des föderalen Gesetzgebers gehört habe.

B.10.2. Auch wenn die Abänderung einer Gesetzesnorm auf rein gesetzgebungstechnischen Erwägungen beruht, müssen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung beachtet werden.

Da Artikel 91 des EStGStGB seit dem 1. Januar 1989 zum Zuständigkeitsbereich der Regionen gehört, sind nur die Regionen dafür zuständig, gesetzgebungstechnische Korrekturen an dieser Bestimmung vorzunehmen und ihr Inkrafttreten zu bestimmen.

B.11.1. Der zweite Klagegrund ist begründet. Demzufolge ist Artikel 134 des Gesetzes vom 1. März 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (III) für nichtig zu erklären.

B.11.2. Eine Gesetzesbestimmung, die lediglich das Inkrafttreten einer anderen Bestimmung betrifft, ist mit dieser anderen Bestimmung untrennbar verbunden. Demzufolge zieht die Nichtigerklärung von Artikel 134 des Gesetzes vom 1. März 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (III) die Nichtigerklärung von Artikel 135 desselben Gesetzes nach sich.

Hinsichtlich der Artikel 10, 11 und 172 der Verfassung

B.12. Da der erste Klagegrund, der aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 172 der Verfassung abgeleitet ist, nicht zu einer weiterreichenden Nichtigerklärung führen kann, braucht er nicht geprüft zu werden.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erklärt die Artikel 134 und 135 des Gesetzes vom 1. März 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (III) für nichtig.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 1. September 2008.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt