

# Beschluss vom 04. März 2013, III B 64/12

## Gewerbsteuerfreiheit für einen Lottereeinnehmer

BFH III. Senat

GewStG § 3 Nr. 1, GewStDV § 13, GewStG VZ 2007

## Leitsätze

NV: Es ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt, dass die für staatliche Lotterieunternehmen geltenden Steuerbefreiungen nach § 3 Nr. 1 GewStG und § 13 GewStDV strikt auf solche Unternehmen beschränkt sind, die der Staat unmittelbar selbst betreibt oder die in der Form der rechtsfähigen, der Staatsaufsicht unterliegenden Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert sind.

## Gründe

- 1** Die Beschwerde ist --bei erheblichen Bedenken gegen ihre Zulässigkeit-- jedenfalls unbegründet und wird daher durch Beschluss zurückgewiesen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 2** 1. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) zuzulassen.
- 3** a) Eine Rechtsfrage hat grundsätzliche Bedeutung, wenn ihre Beantwortung durch den Bundesfinanzhof (BFH) aus Gründen der Rechtssicherheit, der Rechtseinheitlichkeit oder der Rechtsentwicklung im allgemeinen Interesse liegt. Dabei soll es sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame Frage handeln, die klärungsbedürftig und im zu erwartenden Revisionsverfahren klärungsfähig sein muss. Eine Rechtsfrage ist nicht mehr klärungsbedürftig, wenn sie bereits durch die Rechtsprechung des BFH hinreichend geklärt ist und keine neuen Gesichtspunkte erkennbar sind, die eine erneute Prüfung und Entscheidung durch den BFH erforderlich machen (z.B. BFH-Beschluss vom 28. Juni 2006 IV B 75/05, BFH/NV 2006, 2243).
- 4** b) Die Rechtsfrage, ob die X-Personengesellschaft eine staatliche Lotterie i.S. des § 3 Nr. 1 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) ist und dadurch die Einnehmer dieser Gesellschaft gemäß § 13 der Gewerbesteuer-Durchführungsverordnung (GewStDV) als Einnehmer einer staatlichen Lotterie von der Gewerbesteuer befreit sind, hat keine grundsätzliche Bedeutung. Es fehlt an der Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage.
- 5** aa) Der BFH hat bereits mehrfach in rechtsgrundsätzlicher Weise entschieden, dass die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschriften nach § 3 Nr. 1 GewStG und § 13 GewStDV --ausgehend vom Wortsinn "staatlich"-- strikt auf solche Unternehmen beschränkt ist, die der Staat unmittelbar selbst betreibt oder die in der Form der rechtsfähigen, der Staatsaufsicht unterliegenden Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert sind (vgl. BFH-Urteile vom 14. März 1961 I 240/60 S, BFHE 72, 581, BStBl III 1961, 212; vom 19. November 1985 VIII R 310/83, BStBl II 1986, 719; vom 1. Dezember 2010 IV R 18/09, BFHE 232, 197, BStBl II 2011, 368; Urteil des Großen Senats des BFH vom 13. November 1963 GrS 1/62 S, BFHE 78, 496, BStBl III 1964, 190).
- 6** bb) Neue, vom BFH bislang nicht geprüfte rechtliche Gesichtspunkte ergeben sich aus der Beschwerde(begründungs)schrift nicht. Der Hinweis der Klägerin auf die Rechtsform der Personengesellschaft, die im Unterschied zur Rechtsform der Kapitalgesellschaft die Ebenen der Gesellschaft und der Gesellschafter nicht vollständig trennt, begründet keinen neuerlichen Klärungsbedarf. Denn der BFH hat bereits entschieden, dass die Steuerbefreiung zu versagen ist, wenn die Lotterie in irgendeiner bürgerlich-rechtlichen Form betrieben wird (BFH-Urteil in BStBl II 1986, 719). Der Unterschied zwischen einer Kapitalgesellschaft und einer offenen Handelsgesellschaft ist damit nicht rechtserheblich. Es spielt auch keine Rolle, ob sich die Anteile der Gesellschaft in der Hand des Staates befinden und dieser über seine Gesellschafterstellung Einfluss ausüben kann (vgl. in BStBl II 1986, 719, m.w.N.).

- 7 2. Die Revision ist auch nicht wegen eines Verfahrensmangels (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) zuzulassen. Die Rüge der Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) ist unbegründet. Denn das angegriffene Urteil beruht nicht auf dem geltend gemachten Fehler.
- 8 a) Die Revision ist nur dann gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO zuzulassen, wenn das Urteil des Finanzgerichts (FG) auf dem Verfahrensmangel beruht. Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, wenn die Möglichkeit besteht, dass das Urteil bei richtigem Verfahren anders ausgefallen wäre. Dabei kommt es bei Verfahrensfehlern, die die Ermittlung des Sachverhalts betreffen, grundsätzlich auf den materiell-rechtlichen Standpunkt an, den das FG eingenommen hat (Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 115 Rz 79 und 96, jeweils m.w.N.).
- 9 b) Nach der Rechtsauffassung des FG war für die Anwendbarkeit der Steuerbefreiungsvorschriften allein auf die Rechtsform des Lotteriebeteibers abzustellen. Dagegen war nicht maßgeblich, ob sich die X-Personengesellschaft selbst als staatlich konzessionierte Lotteriegesellschaft bezeichnet oder ob sie --ausgehend von der geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Unrecht-- seitens des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt) als staatliches Lotterieunternehmen geführt wird. Da diese von der Klägerin genannten Gesichtspunkte für das FG rechtlich irrelevant waren und die Rechtsform der Lotteriebeteiberin zur Überzeugung aller Beteiligten feststand, bedurfte es keiner weiter gehenden Erforschung des Sachverhalts.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)