



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

- 2 S 25/93 -

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozeßbevollmächtigt:

gegen

Stadt Leipzig,
vertr. d.d. Oberbürgermeister,
Neues Rathaus, O-7010 Leipzig

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen Vergnügungssteuer, Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts
durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr.
Pietsch, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Schenk
und den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Kohl

am 18. Februar 1993

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen Nr. 1 des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 30.10.1992 - 3 K 792/92 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 1.774,- DM festgesetzt. Ferner wird die Streitwertfestsetzung in Nr. 2 des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 30.10.1992 von Amts wegen folgendermaßen geändert: "Der Streitwert wird auf 1.774,- DM festgesetzt".

Gründe:

I.

Die Antragstellerin stellt Musikboxen, Unterhaltungsspielgeräte und Geldspielgeräte in Gaststätten in auf. Am 19.06.1991 beschloß die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin den Erlaß einer Vergnügungssteuersatzung aufgrund der §§ 4 und 35 der Kommunalverfassung vom 17.05.1990 und des § 4 des Vorschaltgesetzes Kommunalfinanzen vom 19.12.1990. Nach § 9 dieser Satzung beträgt die monatliche Vergnügungssteuer für Geräte mit Gewinnmöglichkeiten, die nicht in Spielhallen aufgestellt sind, 85,- DM je Gerät, für Geräte ohne Gewinnmöglichkeit - von zwei Ausnahmegruppen abgesehen - 60,- DM je Gerät und für Geräte zur mechanischen Musikwiedergabe 30,- DM je Gerät. Nach § 11 dieser Satzung sollte diese am 01.07.1991 in Kraft treten. Diese Satzung wurde im Leipziger Amtsblatt Nr. 7 vom 04. September 1991 bekanntgegeben. Eine Satzung über die Form der öffentlichen Bekanntmachungen bei der Antragsgegnerin gibt es bisher noch nicht.

Aufgrund der Mitteilung der Antragstellerin an die Antragsgegnerin vom 18.11.1991 ergab sich, daß die Antragstellerin in Leipzig im letzten Quartal 1991 8 Geldspielgeräte, 13 Unterhaltungsspielgeräte und 10 Musikboxen an Aufstellorten, die nicht Spielhallen sind, aufgestellt hatte.

Mit Bescheid vom 18.11.1991 verlangte die Antragsgegnerin von der Antragstellerin für den Zeitraum vom 01.10.1991 bis zum 31.12.1991 Vergnügungssteuer in Höhe von $3 \times 8 \times 85,-$ DM (2.040,- DM) + $3 \times 13 \times 60,-$ DM (2.340,- DM) + $3 \times 10 \times 30,-$ DM (900,- DM), insgesamt also 5.280,- DM. Aus den Akten ergibt sich nicht eindeutig, ob eine Rechtsmittelbelehrung beigelegt war.

Am 05.03.1992 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, 5 Geldspielgeräte und 3 Unterhaltungsspielgeräte in Leipzig an Aufstellorten, die keine Spielhallen sind, aufgestellt zu haben.

Mit Bescheid vom 10.03.1992 verlangte die Antragsgegnerin von der Antragstellerin für den Monat Januar 1992 Vergnügungssteuer in Höhe von $5 \times 85,-$ DM (425,- DM) + $3 \times 60,-$ DM (180,- DM), also insgesamt 605,- DM. Mit gleichlautendem Bescheid vom 10.03.1992 verlangte die Antragsgegnerin auch für den Monat Februar 1992 605,- DM Vergnügungssteuer. Mit Bescheid vom 08.04.1992 geschah dies auch für den Monat März 1992. Aus den Akten ergibt sich nicht eindeutig, ob eine Rechtsmittelbelehrung beigelegt war.

Unter dem Datum des 07.05.1992 übersandte die Antragsgegnerin der Antragstellerin folgendes Schreiben: "Als Anlage erhalten Sie eine Mahnung Betreff Steuerschuld Vergnügungssteuer für den Zeitraum Januar 1992 bis 15.04.1992. Gleichzeitig möchte ich Sie darauf aufmerksam machen, daß nach

meinen Unterlagen ein Betrag in Höhe von 5.295,- DM offen steht, welcher bereits 1991 fällig war. Ich fordere Sie auf, diesen Betrag gleichfalls innerhalb 8 Tagen nach Zugang dieses Schreibens zu überweisen". Als Anlagen zu diesem Schreiben wurden eine Mahnung und eine Rechtsbehelfsbelehrung übersandt. Das Datum der Aufgabe zur Post ist nicht vermerkt.

Im Anschluß daran erließ die Antragsgegnerin noch folgende Vergnügungssteuerbescheide gegenüber der Antragstellerin: Mit Bescheid vom 20.05.1992 setzte sie 605,- DM Vergnügungssteuer für den Monat April 1992 fest. Mit Bescheid vom 09.06.1992 verlangte sie 605,- DM Vergnügungssteuer für den Monat Mai 1992. Mit Bescheid vom 03.07.1992 forderte die Antragsgegnerin für geschätzte 10 Musikboxen für den Zeitraum Januar 1992 bis Mai 1992 (5 Monate) 6 (in Worten: sechs) x 10 x 30,- DM = 1.800,- DM Vergnügungssteuer. Mit Bescheid vom 03.07.1992 erhob die Antragsgegnerin 905,- DM Vergnügungssteuer für den Monat Juni 1992. Mit Bescheid vom 19.08.1992 erhob sie 905,- DM Vergnügungssteuer für den Monat August 1992.

Mit Schreiben vom 15.06.1992 legte die Antragstellerin "gegen den ... am 07. Mai bekanntgegebenen Vergnügungssteuerbescheid" Widerspruch ein und beantragte die Aufhebung der Steuerfestsetzung.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.07.1992 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch der Antragstellerin als zulässig, aber unbegründet zurück.

Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts Leipzig im angefochtenen Beschluß erhob die Antragstellerin am 01. August 1992 Klage, in der sie ihr Aufhebungsbegehren

weiterverfolgte. Diese Klage ist beim Verwaltungsgericht Leipzig unter dem Aktenzeichen III K 619/92 anhängig.

Am 08.09.1992 beantragte die Antragstellerin die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 28.07.1992, Az: III K 619/92, gegen die angefochtenen Vergnügungssteuerbescheide.

Mit Beschluß vom 30.10.1992, der Antragstellerin zugestellt am 05.01.1993, lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag ab und setzte den Streitwert auf 3.547,50 DM fest. Gegenstand des Verfahrens seien die Bescheide vom 18.11.1991, 10.03.1992 und 08.04.1992, nicht jedoch die Mahnung vom 07.05.1992, die kein Verwaltungsakt sei. Die Antragsgegnerin habe auf die Einhaltung der Widerspruchsfrist wirksam verzichtet. Die Vergnügungssteuerbescheide seien offensichtlich rechtmäßig.

Am 12.01.1993 legte die Antragstellerin Beschwerde ein. Sie beantragte die Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 30.10.1992, ferner die Feststellung, daß die bisher ergangenen Vergnügungssteuerbescheide nichtig seien, und die Aufhebung des Vergnügungssteuerbescheids in der Gestalt des Widerspruchsbescheids "vom 21.07.1992 und 05.06.1992". Das Vorschaltgesetz Kommunalfinanzen enthalte in § 4 Abs. 2 keine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß einer Vergnügungssteuersatzung. Dieses Vorschaltgesetz sei nicht bestimmt genug. Auch die Verordnung vom 18.07.1957 genüge nicht, da es sich bei ihr nicht um ein formelles Gesetz handle. Das Änderungsgesetz vom 27.03.1992 entfalte eine unzulässige Rückwirkung.

Die Antragsgegnerin trat dem Antrag mit Schriftsatz vom 08.02.1993 entgegen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig. Entgegen ihrem Wortlaut wendet sie sich nicht gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 30.10.1992 "im Ganzen", sondern nur gegen dessen Ziffer 1; die Beschwerdebegründung läßt nicht erkennen, daß sich die Antragstellerin auch gegen die Streitwertfestsetzung in Nr. 2 des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 30.10.1992 wenden will.

Unzulässig sind die in zweiter Instanz erstmals gestellten Anträge auf Feststellung der Nichtigkeit der bisher gegen die Klägerin ergangenen Vergnügungssteuerbescheide und auf Aufhebung der "Vergnügungssteuerbescheide in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.07.1992 und 05.06.1992". Es handelt sich hier um Klageanträge nach § 43 Abs. 1 VwGO und § 42 Abs. 1 VwGO, über die nicht das Oberverwaltungsgericht im ersten Rechtszug entscheiden kann. Hierfür ist nämlich das Verwaltungsgericht zuständig (§ 45 VwGO), wo der Rechtsstreit in der Hauptsache ohnehin schon anhängig ist.

Die Beschwerde ist bereits deshalb unbegründet, weil das Verwaltungsgericht Leipzig den Aussetzungsantrag der Antragstellerin schon wegen Nichtbeachtung des § 80 Abs. 6 VwGO hätte ablehnen müssen. Im Falle der Anforderung von öffentlichen Abgaben, wie hier der Vergnügungssteuer, ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nämlich nur zulässig, wenn die Behörde einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ganz oder zum Teil abgelehnt hat. Daran fehlte es im vorliegenden Fall im Zeitpunkt der Antragstellung beim Verwaltungsgericht Leipzig. Die demgemäß fehlende Zulässigkeitsvoraussetzung konnte im weiteren Verlauf nicht mehr erfüllt werden, so daß es auf die Äußerungen der Antragsgegnerin gegenüber dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht nicht mehr ankommt. Bei der Ablehnung durch die Behörde handelt es sich nämlich um eine Zugangsvoraussetzung, die im Zeitpunkt der

Antragstellung beim Verwaltungsgericht gegeben sein muß, und nicht etwa um eine Sachentscheidungsvoraussetzung im herkömmlichen Sinne, die sich noch im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens verwirklichen kann. Diese Beurteilung findet ihre Stütze in Sinn und Zweck des Gesetzes, den Vorrang der verwaltungsinternen Kontrolle zu stärken und die Gerichte zu entlasten. Diese Gesichtspunkte können nur dann voll durchgesetzt werden, wenn die behördliche Aussetzungsentscheidung eine unerläßliche und nicht nachholbare Zugangsvoraussetzung darstellt. Das Argument, diese Auffassung ziehe zwangsläufig ein weiteres gerichtliches Aussetzungsverfahren nach sich, mag zwar für den konkreten Fall zutreffen, ändert indes allgemein nichts daran, daß gerade wegen des Risikos eines zweiten Verfahrens § 80 Abs. 6 VwGO beachtet wird und die Gerichte nicht unnötig in Anspruch genommen werden. Die Auslegung im Sinne einer Nachholungsmöglichkeit würde die Gesetzesbestimmung nahezu gegenstandslos machen, und dies kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein (Bayr. VGH, Beschluß vom 25.11.1991, 6 CS 91.2214, BayVBl 1992, 148; OVG Koblenz, Beschluß vom 29.04.1992, 12 B 10465/92, NVWZ - RR 1992, 589, m.w.N.). Die Antragstellerin kann sich auch nicht auf die Ausnahmefälle des § 80 Abs. 6 VwGO berufen. Bezüglich der Nr. 1 bedarf dies keiner Begründung. Auch ein Fall der Nr. 2 ist nicht gegeben, da für eine "drohende Vollstreckung" keine Anhaltspunkte vorliegen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, daß die Antragsgegnerin den Ausgang des Verfahrens nach § 80 Abs. 6 VwGO nicht abgewartet hätte.

Der beschließende Senat hält es für zweckmäßig, darüber hinaus auf folgendes hinzuweisen: Es ist dem Verwaltungsgericht darin zuzustimmen, daß keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der verfahrensgegenständlichen Vergnügungssteuerbescheide der Antragsgegnerin bestehen. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend als Gegenstand des Widerspruchs und der Anfechtungsklage und auch des verfahrensgegenständlichen Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht das Mahnschreiben

der Antragsgegnerin vom 07.05.1992 angesehen, sondern die bis dahin an die Antragstellerin ergangenen Vergnügungssteuerbescheide. Das Schreiben vom 07.05.1992 kann nur eine Zahlungsaufforderung ohne eigenen Regelungsgehalt darstellen. Inwieweit die Sachurteilsvoraussetzung der Durchführung eines ordnungsgemäßen Widerspruchsverfahrens einschließlich der fristgemäßen Einlegung des Widerspruchs im vorliegenden Fall erfüllt ist, kann anhand des Akteninhalts nicht beurteilt werden, weil sich nicht feststellen läßt, ob die verfahrensgegenständlichen Vergnügungssteuerbescheide mit Rechtsmittelbelehrungen versehen waren, welchen Inhalt diese Rechtsmittelbelehrungen hatten und wann diese Bescheide der Antragstellerin bekanntgegeben wurden. Es läßt sich also nicht feststellen, wann welche Rechtsmittelfrist (§§ 70 und 58 Abs. 2 VwGO) zu laufen begonnen hat. Auch hinsichtlich der dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 07.05.1992 beigelegten Rechtsmittelbelehrung ist unklar, welchen Inhalt sie hatte und wann sie der Antragstellerin bekanntgegeben wurde. Fraglich ist, ob dem Verwaltungsgericht darin gefolgt werden kann, daß die Widerspruchsbehörde trotz eines eventuell verspäteten Widerspruchs noch zur Sache entscheiden durfte, mit der Folge, daß eine zulässige Klageerhebung wieder möglich würde. Über die Länge der Widerspruchsfrist können die Beteiligten wohl nicht verfügen.

Die verfahrensgegenständlichen Vergnügungssteuerbescheide müssen voraussichtlich im Hauptsacheverfahren nicht als rechtswidrig aufgehoben werden, weil es für sie eine ausreichende Rechtsgrundlage gibt. Sie können auf § 9 der vorläufigen Vergnügungssteuersatzung der Stadt Leipzig vom 19.06.1991 gestützt werden, die am 04. September 1991 im Leipziger Amtsblatt und damit ortsüblich (§ 24 Abs. 1 Kommunalverfassung) bekanntgemacht worden ist. Gegen ein Inkrafttreten dieser Satzung spätestens nach der ortsüblichen Bekanntmachung (§ 5 Abs. 3 Satz 1 Kommunalverfassung) bestehen keine Bedenken. Daß in Sachsen eine gesetzliche Grundlage zum Erlaß von Satzungen zur Erhebung von Vergnügungssteuern durch die Gemeinden schon aufgrund des § 4 Abs. 1 und 2

Vorschaltgesetz Kommunalfinanzen vom 19.12.1990 bestanden hat, hat der beschließende Senat in seinem Beschluß vom 14.01.1993 - 2 S 176/92 - noch einmal bestätigt. Das Vorbringen der Antragstellerin gibt keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 GKG (1/4 des Streitwerts der Hauptsache). Der beschließende Senat hält die diesbezügliche Empfehlung in I. 7 des Streitwertkatalogs der Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVWZ 1991, Seite 1156) für angemessen. Es ist gerechtfertigt, in Abgabensachen das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Rechtsmittel verhältnismäßig gering anzusetzen, weil es lediglich um den Aufschub einer Geldleistung geht.

Die Änderung der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht Leipzig im Beschluß vom 30.09.1992 konnte nach § 25 Abs. 1 Satz 3 GKG von Amts wegen geschehen und soll zu einer dem Gleichbehandlungsgebot genügenden Gesetzesanwendung beitragen.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 25 Abs. 2 Satz 2 GKG).

gez.:
Dr. Pietsch

gez.:
Dr. Schenk

gez.:
Dr. Kohl

