

Az.: 5 B 383/08
4 K 1619/07



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Firma
vertreten durch

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

die Große Kreisstadt
vertreten durch den Oberbürgermeister

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Vergnügungssteuer; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Düvelshaupt und die Richterin am Verwaltungsgericht von Wedel

am 24. Februar 2009

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 8. Juli 2008 - 4 K 1619/07 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 736,91 € festgesetzt.

Der Streitwert für das Verfahren im ersten Rechtszug wird insoweit berichtigt, als der Streitwert für die Zeit nach der Teilerledigung auf 736,91 € festgesetzt wird.

Gründe

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 8.7.2008, mit dem dieses den Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage vom 21.12.2007 abgelehnt hat, ist zulässig, aber unbegründet. Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf die nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein einzugehen ist, rechtfertigen keine Änderung des Beschlusses in der Sache.

Das Verwaltungsgericht hat seine ablehnende Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass die Satzungsgrundlage obergerichtlicher Rechtsprechung genüge und der Vergnügungssteuersatz für Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit in Höhe von 20 % des Einspielergebnisses, mindestens 50,00 € monatlich, nicht zu beanstanden sei. Der Begriff des Spieleinsatzes werde durch die in § 5 Abs. 1 der Vergnügungssteuersatzung genannten Abzugsbeträge näher konkretisiert und sei als Besteuerungsgrundlage nicht untauglich.

Der Beschluss vom 8.7.2008 wurde dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin als Zweitausfertigung am 25.10.2008 per Postzustellungsurkunde zugestellt. Mit ihrer Beschwerde vom 7.11.2008, die sie am 25.11.2008 begründet hat, wendet die Antragstellerin unter Hinweis auf das Urteil des erkennenden Senats vom 6.10.2008 (- 5 A 237/08 -, abrufbar bei juris) gegen den Beschluss ein, dass der in § 5 Abs. 1 der Vergnügungssteuersatzung der Antragsgegnerin verwendete Begriff „Spieleinsatz“ unbestimmt sei und eine untaugliche Besteuerungsgrundlage darstelle.

erungsgrundlage darstelle. Des Weiteren rügt sie im Wesentlichen, dass die Antragsgegnerin in ihrer Satzung für den Aufwand des Spielers zwei verschiedene Steuermaßstäbe ansetze - einerseits den sog. Wirklichkeitsmaßstab durch die Bemessung der Vergnügungssteuer in Höhe von 20 % der Bemessungsgrundlage und alternativ mindestens 50,00 € nach dem alten Stückzahlmaßstab. Die Antragsgegnerin könne nicht einerseits eine wirklichkeitsnahe Besteuerung anhand des Einspielergebnisses einführen und sich andererseits des alten, unzulässigen Stückzahlmaßstabs bedienen. Darüber hinaus sei bisher den wirtschaftlichen Auswirkungen eines Steuersatzes von 20 % der Bemessungsgrundlage nicht nachgegangen worden. Die hier in Rede stehende Vergnügungssteuer sei auf den Spielgast nicht abwälzbar. Im Übrigen beanstandet sie das in § 8 der Vergnügungssteuersatzung geregelte Veranlagungsverfahren.

Dieser Vortrag rechtfertigt keine Änderung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senates setzt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Hauptsacherechtsbehelfes gegen einen Abgabenbescheid nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO voraus, dass dieser bei summarischer Prüfung rechtswidrig erscheint und damit ein Erfolg des Rechtsbehelfes in der Hauptsache wahrscheinlicher als ein Misserfolg ist oder dass die Vollziehung des Bescheides für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (vgl. § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Es reicht hingegen nicht aus, dass die Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfes nach derzeitigem Erkenntnisstand im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes als offen zu bewerten sind (vgl. u. a. SächsOVG, Beschl. v. 28.7.2003, SächsVBl. 2004, 34). Soweit es um die Anwendung der dem Abgabenbescheid zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen, insbesondere der Satzung, geht, ist der Verfahrensausgang als offen zu bewerten, sofern die Rechtsgrundlagen nicht offensichtlich unwirksam sind (SächsOVG, Beschl. v. 22.6.2007 - 5 BS 73/07 -). Des Weiteren muss die Beantwortung schwieriger, noch nicht geklärter Rechtsfragen grundsätzlich dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben (SächsOVG, Beschl. v. 28.6.2005 - 5 BS 371/04 -).

In Anwendung dieser Grundsätze hat das Verwaltungsgericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu Recht abgelehnt. Nach der im Eilverfahren gebotenen und auch nur möglichen summarischen Prüfung ist der Verfahrensausgang als offen anzusehen. Der Vergnügungssteuerbescheid der Antragsgegnerin ist auch unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 6.10.2008 - 5 A 237/08 -, nicht rechtskräftig, abrufbar bei juris;

Revision anhängig unter BVerwG 9 C 12.08) nicht offensichtlich rechtswidrig. Ob die dem Bescheid zugrunde liegende Vergnügungssteuersatzung der Antragsgegnerin vom 9.10.2006 wirksam ist oder die den Steuermaßstab betreffende Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung wegen Verstoßes gegen Art. 105 Abs. 2a GG ungültig ist, ist bei summarischer Prüfung als offen zu bewerten. Jedenfalls ist die Satzung der Antragsgegnerin nicht offensichtlich unwirksam.

Steuerschuldner für die Spielautomatensteuer ist der Veranstalter des Vergnügens. Er wird zur Vergnügungssteuer herangezogen, obwohl eigentliches Steuergut das Vergnügen des einzelnen bzw. dessen dafür erbrachter Aufwand als Indiz seiner wirtschaftlichen Leistungskraft ist. Die Vergnügungssteuer zielt also darauf ab, die mit der Einkommensverwendung für ein Vergnügen zum Ausdruck kommende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu belasten, weshalb der Steuermaßstab am Vergnügungsaufwand auszurichten ist (BVerwG, Urt. v. 22.12.1999, BVerwGE 110, 237). Bezogen auf den Spieler, dessen Vergnügen bzw. dessen dafür erbrachter Aufwand besteuert werden soll, besteht der Aufwand aus dem Betrag, den er in das Gerät einwirft. Hinzu kommen Gewinne, die er sich nicht auszahlen, sondern auf sein Punktekonto buchen lässt, um auch diese einzusetzen. Diese Vorgehensweise ist nicht anders zu beurteilen als eine Situation, in der der Spieler sich das Geld zunächst auszahlen lässt und es sodann wieder einsetzt. Die Besteuerung des Aufwandes muss zudem unabhängig davon sein, in welchem Maße sich die mit dem Einsatz erworbenen Gewinnchancen im Verlauf des Spiels realisiert haben. Aus der in § 7 SächsKAG enthaltenen Befugnis der Gemeinden, örtliche Aufwandsteuern zu erheben, lässt sich sowohl der Maßstab für die Auswahl von Steuergegenstand und Steuerpflichtigen als auch für die Gestaltung von Bemessungsgrundlage und Steuersätzen ableiten. Art und Intensität des Grundrechtseingriffs werden durch die Satzungsermächtigung ebenfalls umgrenzt (vgl. auch BVerfG, Kammerbeschl. v. 1.3.1997, zu § 6 Abs. 3 KAG B-W vom 15.2.1982, NVwZ, 1997, 573).

In der von der Antragstellerin angeführten Entscheidung geht der erkennende Senat davon aus, dass eine für die Erhebung der Vergnügungssteuer vorgesehene und mit „Spieleinsatz“ bezeichnete Bemessungsgrundlage derzeit kein tauglicher Steuermaßstab ist. Solange eine Aussonderung des Steueranteils vom Spielkapital nicht möglich ist, wird der Charakter der örtlichen Aufwandsteuer bereits deshalb nicht gewahrt, weil die Bemessungsgrundlage auf den gesamten eingesetzten Geldbetrag bezogen ist. Dadurch ist der Steueranteil ein Teil des Spielkapitals, das der Gewinnermittlung zugrunde liegt, obwohl er zuvor herausgerechnet

werden müsste. § 5 Abs. 1 der Vergnügungssteuersatzung der Beklagten vom 9.10.2006 sieht - anders als die der genannten Entscheidung zugrunde liegende Satzung - vor, dass sich die Vergnügungssteuer nach dem „Spieleinsatz bzw. dem Spielentgelt aller Spieler abzüglich eventuell ausgezahlter Gewinne und sonstiger Geldrückgaben“ bemisst. Die Antragstellerin führt in diesem Zusammenhang aus, aus dieser Formulierung könne nicht gefolgert werden, dass der Vergnügungssteueranteil aus dem Spielkapital, das der Gewinnermittlung zugrunde liege, herausgerechnet werde. Die Klärung der Frage, ob die der Steuerbemessung zugrunde gelegten Positionen um den auf die Vergnügungssteuer entfallenden Anteil bereinigt sind und - wenn nicht - die hier gegebene Satzungslage möglicherweise aus Praktikabilitätsgründen zu tolerieren ist bzw. die vorgenommene Typisierung in einem angemessenen Verhältnis zu den mit ihr notwendig verbundenen Nachteilen steht, ist allerdings nicht Aufgabe des Eilverfahrens. Sie muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Auch das übrige Beschwerdevorbringen der Antragstellerin gibt keine Veranlassung, die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern.

Der Einwand der Antragstellerin, die Satzung der Antragsgegnerin setze für Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit zwei verschiedene Steuermaßstäbe an, greift nicht. § 5 Abs. 1 Nr. 1 der Vergnügungssteuersatzung der Antragsgegnerin ist im Zusammenhang mit § 6 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung zu lesen. Zwar bemisst sich die Vergnügungssteuer nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung nach dem Spieleinsatz bzw. dem Spielentgelt aller Spieler abzüglich eventuell ausgezahlter Gewinne und sonstiger Geldrückgaben oder nach der Anzahl der aufgestellten Apparate und Spieleinrichtungen. Diese Formulierung könnte zunächst darauf hindeuten, dass die genannten Steuermaßstäbe alternativ nebeneinander stehen. Aus der Regelung der Steuersätze in § 6 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung wird aber deutlich, dass der Steuermaßstab grundsätzlich der nach Abzug der ausgezahlten Gewinne und der sonstigen Geldrückgaben verbleibende Betrag ist. Nur wenn die nach dieser Bemessungsgrundlage berechnete Vergnügungssteuer unterhalb von 50,00 € bleibt, ist der Spielapparat selbst Grundlage für die Bemessung der Vergnügungssteuer. So beträgt die Vergnügungssteuer nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung für Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit 20 v. H. der Bemessungsgrundlage, mindestens aber 50,00 € pro Gerät und Monat. Bei dieser Satzungslage ist für die Annahme eines Steuermaßstabes, der wahlweise oder alternativ angesetzt wird, kein Raum.

Der Mindeststeuersatz von 50,00 € pro Gerät und Monat ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Der von der Antragstellerin vertretenen Auffassung, die Antragsgegnerin könne nicht einerseits eine wirklichkeitsnahe Besteuerung anhand des Einspielergebnisses einführen und sich andererseits des alten Stückzahlmaßstabes bedienen, um die Geräte mit Minuskassen oder Nullkassen einer Besteuerung nach einem „Sockelbetrag“ zu unterwerfen, folgt der Senat nicht. Die Mindeststeuerregelung in § 6 Abs. 1 Nr. 1 der Vergnügungssteuersatzung der Antragsgegnerin führt nicht zu ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. insbesondere den Beschluss vom 19.12.2006 - 5 BS 242/06 -, SächsVBl. 2007, 131) ist es legitim, mit der Spielautomatensteuer auch eine Eindämmung der Spielsucht als Lenkungszweck zu verfolgen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.3.1997 - 2 BvR 1599/89 -, NVwZ 1997, 573; ThürOVG, Beschl. v. 19.12.2002 - 4 EO 489/02 -, KStZ 2004, 71). Hierzu kommt neben einer Pauschalsteuer als Auffangsteuer (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.3.2004 - 9 C 3.03 -, BVerwGE 120, 175 [184 ff.]) auch eine stückzahlbezogene, spielesatzunabhängige Mindeststeuer in Betracht (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.4.2005 - 10 C 5.04 -, BVerwGE 123, 218). Anhaltspunkte dafür, dass der von der Antragsgegnerin gewählte Ersatzmaßstab für die Mindeststeuer dazu führt, den primären, den Vergnügungsaufwand der Spieler angemessen abbildenden Maßstab in seiner tatsächlichen Besteuerungswirkung in Frage zu stellen, sind nach summarischer Prüfung nicht feststellbar.

Des Weiteren sind die wirtschaftlichen Auswirkungen des in der Höhe beanstandeten Steuersatzes auf die ortsansässigen Unternehmen nach summarischer Prüfung hinnehmbar. Die Argumentation der Antragstellerin, die u. a. von der Einmaligkeit eines Steuersatzes dieser Höhe im Bundesgebiet ausgeht und unter Hinweis auf ihre Einnahmen einen verfassungswidrigen Verbotscharakter annimmt, läuft darauf hinaus, dass ein Steuersatz von 20 % der hier anzusetzenden Bemessungsgrundlage erdrosselnde Wirkung habe. Der Senat vermag im Anschluss an seine bisherige Rechtsprechung (vgl. insbesondere den Beschl. v. 12.7.2007 - 5 BS 146/07 -, abrufbar unter juris, Rn. 18-20) jedoch auch bei diesem Steuersatz keine mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbare, erdrosselnde Wirkung der hier erhobenen Vergnügungssteuer zu erkennen.

Ein unzulässiger Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit liegt vor, wenn die Steuerbelastung durch die Vergnügungssteuer es unmöglich macht, den gewählten Beruf des Spielautomatenbetreibers ganz oder teilweise zur wirtschaftlichen Grundlage der Lebensführung zu machen (BVerfG, Beschl. v. 1.3.1997, NVwZ 1997, 573). Dies ist jedoch

nicht schon dann der Fall, wenn die Regelung den aus der Ausübung des Berufs erzielten Gewinn so weit mindert, dass einzelne Unternehmer sich zur Aufgabe des Berufs veranlasst sehen, denn Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet keinen Bestandsschutz für die Fortsetzung einer unwirtschaftlichen Betriebsführung (BVerwG, Urt. v. 13.4.2005, a. a. O.). Die Berufsfreiheit ist erst dann verletzt, wenn die Steuerbelastung das Betreiben von Spielgeräten für einen durchschnittlichen Betrieb in aller Regel unwirtschaftlich macht (vgl. BFH, Urt. v. 6.12.2000 - II R 36/98 - zur Spielgerätesteuern, zitiert nach juris).

Nach diesen Maßstäben ist eine erdrosselnde Wirkung des Steuersatzes von 20 % - bezogen auf den Spieleinsatz bzw. das Spielentgelt aller Spieler abzüglich eventuell ausgezahlter Gewinne und sonstiger Geldrückgaben - nicht ersichtlich. Der Steuersatz dürfte (noch) angemessen sein. Es fehlt an Anhaltspunkten dafür, dass im Satzungsgebiet der Antragsgegnerin eine Abwälzung der Steuer auf die Spieler nicht mehr durchführbar ist. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Vergnügungssteuer der Antragsgegnerin zu einem Verschwinden oder nennenswerten Rückgang von Geldspielautomaten in ihrem Stadtgebiet geführt hat. Neben der Spielhalle der Antragstellerin wird nach den Erkenntnissen des Senats noch mindestens eine weitere Spielothek im Stadtgebiet der Antragsgegnerin, in dem ca. 27.000 Einwohner leben, betrieben.

Die beanstandete Vergnügungssteuerpflicht von Dart- und Billardgeräten hat für das streitgegenständliche Verfahren keine Bedeutung. Sie beruht nicht auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung, sondern auf § 2 Abs. 1 Nr. 2 und ihre Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit hat - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - unter keinem denkbaren Gesichtspunkt Auswirkungen auf die hier streitgegenständlichen Regelungen zur Bemessung der Vergnügungssteuer für Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit.

Auch das in § 8 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 6 der Satzung vorgesehene Veranlagungsverfahren steht der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Vergnügungssteuerbescheids nicht entgegen. Ein Verstoß des Veranlagungsverfahrens gegen rechtstaatliche Grundsätze, der einer Rechtmäßigkeit der darauf beruhenden Steuerfestsetzung entgegenstehen könnte, ist nicht offensichtlich.

Die Kostentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung in Höhe von $\frac{1}{4}$ des Abgabebetrages beruht auf § 63 Abs. 2, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 2 und § 52 Abs. 3 GKG in Übereinstimmung mit Ziffer 3.1, 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 7./8.7.2004 (NVwZ 2004, S. 1327).

Die im Tenor des Beschlusses vom 8.7.2008 ausgesprochene Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts war wegen offener Unrichtigkeit nach § 118 Abs. 1, § 122 Abs. 1 VwGO zu berichtigen. Aus den Gründen des Beschlusses ergibt sich, dass das Gericht den Streitwert für die Zeit nach der Teilerledigung nicht erneut auf 850,91 €, sondern auf 736,91 € festsetzen wollte. Die dadurch ohne weiteres zutage tretende Unrichtigkeit des Tenors kann vom Senat als Rechtsmittelgericht, bei dem der Rechtsstreit anhängig ist, von Amts wegen berichtigt werden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 16.7.1968, BVerwGE 30, 146; VGH BW, Beschl. v. 19.7.1995, NVwZ-RR, 1996, 542).

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Raden

Düvelshaupt

von Wedel