

**Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28.10.2016,  
Az. 14 B 1187/16**

**Tenor**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 17.594,09 Euro festgesetzt.

**Gründe**

1

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Der Antrag,

2

die aufschiebende Wirkung der Klage 2 K 5789/16 vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen gegen den Vergnügungssteuerbescheid der Antragsgegnerin vom 17.3.2016 i.d.F. des Widerspruchsbescheids vom 4.8.2016 anzuordnen, soweit er eine Steuer von mehr als 18.579,03 Euro festsetzt,

3

hat auch im Beschwerdeverfahren keinen Erfolg. Dem Antrag ist nicht wegen der im Beschwerdeverfahren dargelegten, vom Senat alleine zu prüfenden Gründe (§ 146 Abs. 4 Satz 6 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -) stattzugeben. Sie begründen nämlich keine die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO rechtfertigenden ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides im Sinne des entsprechend anzuwendenden § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO. Es ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Bescheid aus den dargelegten Gründen rechtswidrig ist.

4

Soweit die Antragstellerin die aufschiebende Wirkung ihrer Klage auch insoweit angeordnet wissen will, als vermeintlich durch den Bescheid vom 17.3.2016 8.190,61 Euro, 7.464,56 Euro und (nunmehr noch) 4.485,47 Euro (nach ursprünglich 7.348,03 Euro) für den Zeitraum 1.1.2015 bis 15.3.2015 festgesetzt werden, ist der Antrag vom Verwaltungsgericht schon deshalb zu Recht abgelehnt worden, weil insoweit keine Festsetzungen durch den Bescheid vom 17.3.2016 vorliegen. Diese Beträge sind durch Bescheid vom 29.4.2015 festgesetzt worden, der keineswegs konkludent aufgehoben

worden und Gegenstand der Anfechtungsklage 2 K 2447/15 ist. Der hier in Rede stehende Bescheid vom 17.3.2016 beschränkt sich auf eine Erhöhung der Festsetzungen des Bescheides vom 29.4.2015 in zwei Positionen und eine Ermäßigung in der dritten Position. Nur hinsichtlich der Erhöhungsbeträge ist somit die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage 2 K 5789/16 möglich.

5

Hinsichtlich der im Bescheid vom 17.3.2016 getroffenen Festsetzungen ist der Antrag abzulehnen, weil sie nach den Maßstäben der Prüfung eines Bescheides im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes als rechtmäßig erscheinen.

6

Unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit einer Norm,

7

zu dem dazu anzulegenden Maßstab vgl. BVerfG, Beschluss vom 8.11.2006 - 2 BvR 578, 796/02 -, BVerfGE 117, 71 (111),

8

gibt es gegen das Steuertatbestandsmerkmal des Spieleraufwands in § 5 Abs. 1 der Vergnügungssteuersatzung vom 30.9.2014 (VS) nichts zu erinnern. Für alle Abgaben muss der abgabenbegründende Tatbestand so bestimmt sein, dass der Abgabepflichtige die auf ihn entfallenden Abgaben - in gewissem Umfang - vorausberechnen kann.

9

Vgl. BVerfG, Urteil vom 17.7.2003 - 2 BvL 1/99 -, NVwZ 2003, 1241 (1247); BVerwG, Urteil vom 27.6.2012 - 9 C 7/11 -, NVwZ 2012, 1413 (1415).

10

Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 VS ist der Spieleraufwand definiert als die Summe der von den Spielern zur Erlangung des Spielvergnügens aufgewendeten Geldbeträge. Dem ist hinreichend deutlich zu entnehmen, dass das gemeint ist, was § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 der Spielverordnung (SpielVO) als - notwendig zu dokumentierende - Einsätze bezeichnet. Der Bezug des Besteuerungsmaßstabs zu den durch das Gerät dokumentierten Angaben ergibt sich namentlich aus § 6 Abs. 5 VS, der aufgibt, diese Aufzeichnungen der Steuererklärung beizufügen. Ob diese Aufzeichnungen den Kasseneinhalt als Spieleraufwand bezeichnen, ist unerheblich. Maßgeblich ist die Definition der Satzung, die keinen Zweifel lässt, dass der Einsatz im Sinne der Spielverordnung gemeint ist. Es ist auch schon dem Begriff des Spieleraufwands zu entnehmen, dass es bei diesem

Maßstab auf das Ergebnis des Spiels und damit etwaige Gewinne nicht ankommt, da diese den Aufwand zur Erlangung des Spielvergnügens nicht beeinflussen.

11

St. Rspr. zu solchen Satzungsbestimmungen, vgl. OVG NRW, Urteil vom 12.9.2016 - 14 A 1501/15 -, NRWE, Rn. 40 ff.; Beschluss vom 6.8.2014 - 14 B 528/14 -, NRWE Rn. 20 ff.; Beschluss vom 10.12.2013 - 14 A 2400/13 -, NRWE Rn. 8 ff.

12

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Steuer unzulässig hoch im Sinne einer erdrosselnden Wirkung wäre und deshalb einen unzulässigen Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) darstellte. Das wäre dann der Fall, wenn die betroffenen Berufsangehörigen in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage wären, den gewählten Beruf ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer Lebensführung zu machen. Insoweit macht die Antragstellerin geltend, bei ihr habe die Umstellung des Steuersystems von zuvor 14 % des Einspielergebnisses auf nunmehr 5 % des Spieleraufwands (was, wie oben ausgeführt, als Summe der Einsätze zu verstehen ist) zu einer Steuermehrbelastung um 88,32 % geführt. Das kann eine erdrosselnde Wirkung nicht begründen. Die Antragstellerin ist gehalten, zur Abwälzung der erhöhten Steuer die Preise des Glücksspiels, nämlich den langfristigen durchschnittlichen Kasseninhalt pro Spielstunde nach § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SpielVO entsprechend zu erhöhen.

13

Vgl. dazu OVG NRW, Urteil vom 12.9.2016 - 14 A 1501/15 -, NRWE, Rn. 52 ff.

14

Die Antragstellerin behauptet noch nicht einmal, dass die Automatenaufsteller in Marl bereits vor der Steuerrechtsänderung im Regelfall Geräte mit einem so hohen Kasseninhalt aufgestellt hätten, dass die erhöhte Steuer auf die Spieler nicht abgewälzt werden könne, ohne den erlaubten Betrag von 20 Euro pro Spielstunde zu überschreiten. Dafür gibt es bei dem Steuersatz von 5 % des Einsatzes auch keinen Anhalt. Die Entscheidung des Sächsischen Obergerichtes zur Vergnügungssteuer in Leipzig, die mit 7,5 % auf den Einsatz angeblich erdrosselnd wirken soll, gibt für den vorliegenden Rechtsstreit nichts her.

15

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die Satzung wegen einer fehlenden Übergangsfrist bei der Einführung des neuen Steuerrechts nichtig wäre.

16

Zum Erfordernis einer Übergangsfrist vgl. BVerwG, Urteil vom 14.10.2015 - 9 C 22.14 -, BVerwGE 153, 116, Rn. 26 ff.

17

Hier hatten die Automatenaufsteller in Marl zwischen dem Satzungsbeschluss des Rates am 25.9.2014 und dem Inkrafttreten des neuen Steuerrechts am 1.1.2015 ein Vierteljahr Zeit, ihren Gerätebestand anzupassen, um höhere Kasseneinhalte zu erzielen. Es ist nicht dargelegt, warum diese Übergangszeit nicht ausreichen sollte. Die Behauptung, es müssten von den Geräteherstellern dazu neue Spielgeräte entwickelt werden, ist angesichts fehlender nachprüfbarer Angaben zu bisherigen und zukünftig steuerbedingt erforderlichen Kasseneinhalten derartig substanzlos, dass dem nicht weiter nachzugehen ist.

18

Der Umstand, dass dem deutschen Steuerrecht fremd sei, "eine Steuer auf die Steuer zu erheben", begründet die Rechtswidrigkeit der Satzung nicht. Die nach der Vergnügungssteuersatzung vorgenommene Besteuerung der Geldspielgeräte, die bei der Berechnung der Vergnügungssteuer einen Abzug der Mehrwertsteuer von der Besteuerungsgrundlage des Einsatzes entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht vorsieht, ist unbedenklich. Das ist schon deshalb der Fall, weil die Mehrwertsteuer nicht auf den Einsatz, sondern auf das Einspielergebnis erhoben wird. Der Hinweis auf Art. 401 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006, der die Erhebung von Abgaben auf Spiele und Wetten erlaubt, die nicht den Charakter von Umsatzsteuern haben, ist unverständlich. Im Übrigen handelt es sich um eine Frage der Berechnung der Steuer. Ein verfassungsrechtlicher Grundsatz, dass eine Steuer nur nach dem Nettobetrag erhoben werden kann, besteht nicht.

19

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 23.6.2010 - 14 A 597/09 -, NRWE Rn. 94 ff. m.w.N.

20

Der Bescheid vom 17.3.2016 ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil er die Steuer für die ersten drei Quartale des Jahres 2016 festsetzt und nicht monatlich. Die Klägerin legt nicht dar, welche Satzungsvorschrift eine Pflicht zu monatlicher Bescheiderteilung regeln soll.

21

Den Einzeleinwendungen gegen die Auswertung der Kontrollstreifen in marginalem Umfang ist im summarischen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht nachzugehen.

22

Dem Rechtsschutzantrag ist auch nicht deswegen stattzugeben, weil die Vollziehung des Bescheides vom 17.3.2016 für die Antragstellerin eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (§ 80 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 Satz 3 VwGO). Eine derartige unbillige Härte ist anzunehmen, wenn die Zahlung dem Betroffenen nicht wiedergutzumachenden Schaden zufügt, weil er auch durch eine etwaige spätere Rückzahlung nicht ausgeglichen werden kann, etwa wenn die Zahlung die Insolvenz herbeiführt oder sonst zur Existenzvernichtung führen kann.

23

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 17.3.1994 - 15 B 2916/93 -, juris, Rn. 14 f.; Külpmann in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl., Rn. 830.

24

Das ist nicht glaubhaft gemacht. Die insoweit in Bezug genommene betriebswirtschaftliche Auswertung zum Stichtag 30.6.2015 begründet eine solche Härte nicht. Dass es im ersten Halbjahr des Jahres 2015 - also mit Beginn der Steuerrechtsänderung - zu einem Verlust von 7.967,85 Euro bei Umsatzerlösen von 248.391,07 Euro gekommen sein soll, belegt allenfalls - überschaubare - Einbußen infolge von Umstellungsschwierigkeiten bei der notwendigen Anpassung des Geräteparks (möglicherweise versteckt in den exorbitanten "Sonstigen Kosten" über 78.891,47 Euro), aber keine drohende wirtschaftliche Existenzvernichtung.

25

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 des Gerichtskostengesetzes.

26

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.