



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 9 B 77.10
OVG 14 A 718/09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 15. Juni 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Storost,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Buchberger und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Christ

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. Juni 2010 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Beschwerdeverfahren auf 36 330 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 1. Die auf sämtliche Zulassungsgründe (§ 132 Abs. 2 VwGO) gestützte Beschwerde kann keinen Erfolg haben.

- 2 a) Eine grundsätzliche Bedeutung kommt der Rechtssache nicht zu (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache dann, wenn für die Entscheidung des vorinstanzlichen Gerichts eine konkrete fallübergreifende Rechtsfrage des revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO) von Bedeutung war, deren noch ausstehende höchstrichterliche Klärung im Revisionsverfahren zu erwarten ist und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zu einer bedeutsamen Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint (stRspr; vgl. Beschlüsse vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91 f.> und vom 23. April 1996 - BVerwG 11 B 96.95 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 10 S. 15).

- 3 aa) Die Beschwerde lässt nicht erkennen, weshalb die Frage,

ob eine Besteuerung auf der Grundlage des Einsatzes noch den geforderten lockeren Bezug zu dem steuerbaren Aufwand aufweist, wenn eine konkrete Ermittlung des tatsächlichen Einsatzes bereits aufgrund fehlender technischer Gegebenheiten unmöglich ist,

der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf.

4 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bereits geklärt, dass fehlende technische Möglichkeiten die Wahl eines Besteuerungsmaßstabes rechtfertigen können, mit dem der Vergnügungsaufwand des Spielers nur pauschal erfasst wird, soweit ein zumindest lockerer Bezug zum individuellen Vergnügungsaufwand besteht (Urteil vom 10. Dezember 2009 - BVerwG 9 C 12.08 - BVerwGE 135, 367 Rn. 22, 24). Das Oberverwaltungsgericht hat angenommen, dass der Maßstab des durch den Auslesestreifen des Spielgerätes dokumentierten Spieleinsatzes im Durchschnitt einen sicheren Schluss auf den tatsächlichen Spieleraufwand erlaube, weil die vom zufälligen Spielerverhalten abhängigen technischen Defizite der Erfassung des Aufwandes (Verwendung von Gewinnen zum Weiterspielen und Rückbuchungen aus dem Punktespeicher ohne Spiel) sich statistisch gleich auf alle Punktespeichergeräte verteilen. Aus einem im Auslesestreifen dokumentierten hohen Einsatz könne daher - ebenso wie aus hohen Einspielergebnissen - auf einen hohen Spieleraufwand geschlossen werden. Die Beschwerde zeigt nicht in Auseinandersetzung mit diesen Erwägungen des Oberverwaltungsgerichts auf, weshalb gleichwohl in Bezug auf den Maßstab des im Auslesestreifen von Punktespeichergeräten dokumentierten Spieleinsatzes Anlass für eine Fortentwicklung der Rechtsprechung zu dem nach dem Grundsatz der Steuergerechtigkeit gebotenen Zusammenhang zwischen Steuermaßstab und Spieleraufwand bestehen sollte. Weshalb sich aus der Feststellung im Beschluss des Bundesfinanzhofes vom 19. Februar 2010 (II B 122/09 - juris Rn. 23), dass sich im Falle der Einsatzbesteuerung die Bemessungsgrundlage der Steuer problemlos ermitteln lässt, wenn die Kontrolleinrichtung, die ein Spielgerät nach § 13 Abs. 1 Nr. 8 Satz 1 SpielV beinhalten muss, korrekt funktioniert, die grundsätzliche Bedeutung der aufgeworfenen Frage ergeben soll, erschließt sich schon deshalb nicht, weil sich diese Frage gerade auf den Fall technischer Defizite bezieht.

5 bb) Darüber hinaus hält die Beschwerde für grundsätzlich bedeutsam,

ob Feststellungen hinsichtlich der Standort- und Geräteentwicklung allein geeignet sind, eine Erdrosselungswirkung der Vergnügungssteuer zu verneinen, ohne dass die übrigen Kriterien wie eine marktgerechte kostensparende Betriebsführung, Zahl und Größe der Automatenaufstell-

unternehmen, Zahl der Gewinnspielautomaten und ihre Verteilung im Gemeindegebiet aufzuklären sind.

- 6 Diese Frage rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision, weil sie nicht fallübergreifend beantwortet werden kann. Welche Daten vorliegen müssen, um auf die erdrosselnde Wirkung einer Vergnügungssteuer schließen zu können, lässt sich nicht allgemein beurteilen, sondern hängt von den konkreten Gegebenheiten im jeweiligen Satzungsgebiet ab. Bei der Bewertung der Frage, ob die Höhe der Vergnügungssteuer noch einen wirtschaftlich sinnvollen Betrieb von Spielautomaten zulässt, kann auch der Entwicklung der Anzahl der entsprechenden Betriebe im Gemeindegebiet und der aufgestellten Spielgeräte seit Erlass der Vergnügungssteuersatzung indizielle Bedeutung zukommen. Es ist vor allem eine Frage der Sachverhalts- und Beweiswürdigung durch das Tatsachengericht, ob im Einzelfall ein solches Indiz auch ohne Hinzutreten weiterer Erkenntnisse über die Ertragslage einzelner Betriebe Rückschlüsse auf die erdrosselnde Wirkung zulassen kann (vgl. Urteil vom 10. Dezember 2009 a.a.O. Rn. 46).
- 7 Hier ist das Oberverwaltungsgericht von einem „zum Teil drastischen“ Anstieg der Zahl der Spielhallen und der dort aufgestellten Spielgeräte ausgegangen. Fallübergreifende Bedeutung gewinnt die aufgeworfene Frage im Übrigen auch nicht durch den Hinweis der Beschwerde auf die Möglichkeit einer Quersubventionierung. Hierzu hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt, dass ein wirtschaftlich denkender Unternehmer seinen Betrieb nicht fortführen würde, wenn er nicht die Erwartung hätte, Gewinn zu erzielen, und dass die wirtschaftlich schwächeren Betriebe auch nicht in der Lage seien, eine solche Art der Finanzierung jahrelang durchzustehen. Mit dessen - nachvollziehbaren - Erwägungen setzt sich die Beschwerde nicht auseinander.
- 8 cc) Außerdem hält die Beschwerde für grundsätzlich bedeutsam,
ob die 50%ige Bezugsgröße grundsätzlich auf das Verhältnis zwischen dem Spieleraufwand und der Bemessungsgrundlage für die Vergnügungsbesteuerung Anwendung findet.

- 9 Der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf es schon deshalb nicht, weil es bei einer Revisionsentscheidung auf die gestellte Frage nicht ankommen kann. Die in der aufgeworfenen Frage genannte Bezugsgröße diene in der von der Beschwerde in Bezug genommenen Entscheidung vom 13. April 2005 (BVerwG 10 C 5.04 - BVerwGE 123, 218) dazu zu ermitteln, ob der pauschale Stückzahlmaßstab einen ausreichenden Bezug zum Spieleraufwand aufweist, indem die Einspielergebnisse einzelner Spielautomaten mit den durchschnittlichen Einspielergebnissen der Automaten einer Gemeinde verglichen werden. Im vorliegenden Fall orientiert sich der Steuermaßstab von vornherein an dem an den Spielgeräten jeweils getätigten Spieleraufwand, so dass sich die Frage des Abweichens von den durchschnittlichen Einspielergebnissen der Automaten in einer Gemeinde nicht stellt.
- 10 b) Auch die Divergenzrügen (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) dringen nicht durch. Soweit die Beschwerde eine Abweichung vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. April 2005 (BVerwG 10 C 5.04 a.a.O.) geltend macht, genügt diese Rüge schon deshalb nicht den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO, weil mit ihr kein divergierender abstrakter Rechtssatz aus der angefochtenen Entscheidung bezeichnet wird. Im Übrigen betreffen die in Bezug genommenen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts die Besteuerung nach dem Stückzahlmaßstab, während die Besteuerung im vorliegenden Fall nach Maßgabe des Spieleinsatzes erfolgt. Die Beschwerde zeigt auch keinen Rechtssatz im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Dezember 2009 (BVerwG 9 C 13.08 - juris) auf, von dem das Oberverwaltungsgericht abgewichen sein könnte. Dieser Entscheidung kann nicht der abstrakte Rechtssatz entnommen werden, dass die Erdrosselungswirkung der Vergnügungssteuer in keinem Fall allein anhand der Entwicklung der Anzahl der Spielhallen und der dort aufgestellten Spielgeräte im Gemeindegebiet seit Geltung des beanstandeten Steuermaßstabs beurteilt werden kann. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.
- 11 c) Einen Aufklärungsmangel legt die Beschwerde nicht hinreichend dar.

- 12 Sie zeigt nicht auf, weshalb sich dem Oberverwaltungsgericht hätte aufdrängen müssen, die Frage aufzuklären, ob ein angemessener Unternehmerlohn sowie eine angemessene Kapitalverzinsung unter Beachtung der Vergnügungsbesteuerung möglich ist. Das Oberverwaltungsgericht hat festgestellt, dass seit Einführung des neuen Steuermaßstabs im Jahre 2005 sowohl bei der Anzahl der Spielhallen als auch bei der Zahl der dort aufgestellten Geldspielgeräte ein kontinuierlicher, zum Teil sogar drastischer Anstieg zu verzeichnen ist. Diese tatsächliche Entwicklung schließe es aus, dass der neue Steuermaßstab und -satz zu einer Steuer mit Erdrosselungswirkung geführt hat. Denn ansonsten müssten jedenfalls vier Jahre nach der Änderung wirtschaftliche Auswirkungen dadurch feststellbar sein, dass die schwächsten Anbieter aus dem Markt scheiden, ohne dass neue ihren Platz einnehmen. Die Beschwerde meint, der Anstieg der Anzahl der Spielgeräte in den Spielhallen sei auf die seit 2006 geltende Spielverordnung zurückzuführen, die die notwendige Spielfläche je Geldspielgerät verringert habe. Die Betreiber hätten diese Neuregelung genutzt, um die Attraktivität der Standorte zu steigern und so insbesondere auch vor dem Hintergrund der hohen Vergnügungsbesteuerung weiter existieren zu können. Die Beschwerde zeigt nicht nachvollziehbar auf, weshalb diese Annahme die Einschätzung des Oberverwaltungsgerichts erschüttern und als Anhaltspunkt für eine Erdrosselungswirkung der Vergnügungsbesteuerung geeignet sein sollte.
- 13 d) Soweit die Klägerin mit ihrem Schriftsatz vom 25. März 2011 über eine Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens hinaus eine weitere Grundsatzrüge geltend machen wollte, wäre diese erst nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist erhoben und daher unbeachtlich.
- 14 2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf § 52 Abs. 3, § 47 Abs. 1 und 3 GKG.