

# **Vergnügungssteuer in Höhe von 5% des Spieleinsatzes erdrosselnd? OVG Münster lässt Berufung zu!**

Das Oberverwaltungsgericht Münster hat mit Beschluss vom 07.01.2020 in einem vom Unterzeichner geführten Berufungszulassungsverfahren die Berufung gegen Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 29.08.2019 zugelassen.

Worum geht es?

Die Stadt Meschede erhebt eine Vergnügungssteuer in Höhe von 5% auf den monatlichen Spieleinsatz aus Geldgewinnspielgeräten. Ein vom Unterzeichner vertretener Spielhallenbetreiber hatte dagegen im vergangenen Jahr vor dem Verwaltungsgericht Arnsberg Klage erhoben. Unter anderem hatte er geltend gemacht, dass die Steuer in Höhe von 5% auf den Spieleinsatz, die einer Kassenbesteuerung von ca. 25 % oder sogar mehr entspricht, eine erdrosselnde Wirkung hat.

Zum Nachweis dafür waren vom Kläger beim VG Arnsberg umfangreiche Beweisanträge gestellt worden, die das Verwaltungsgericht jedoch allesamt abgewiesen hatte.

Das Verwaltungsgericht berief sich dabei wie üblich, auf eine angeblich von der Bestandsentwicklung hinsichtlich Spielstätten, Spielhallen und Geldspielgeräten in Spielhallen ausgehende Indizwirkung dafür, dass die Steuer nicht erdrosselnd sei.

In der Tat kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Zusammenhang mit der Beurteilung der erdrosselnden Wirkung der Vergnügungssteuer und deren Abwälzbarkeit der Entwicklung der Zahl der Spielhallenbetriebe

im Stadtgebiet und der aufgestellten Geldspielgeräte seit Erlass der Vergnügungssteuersatzung indizielle Bedeutung zukommen. Dabei kann nach den konkreten Gegebenheiten im Satzungsgebiet auch allein und ohne Berücksichtigung weiterer Umstände auf diese Entwicklung zurückgegriffen werden.

Das Verwaltungsgericht hatte die Bestandsentwicklung im vorliegenden Verfahren dergestalt bewertet, dass diese vorliegend als Indiz für die fehlende Erdrosselungswirkung zu bewerten sei und aus diesem Grunde unter anderem die Einholung eines vom Kläger beantragten Sachverständigengutachtens zur Frage der Erdrosselungswirkung abgelehnt.

Einen zwischen den Parteien unstreitigen Rückgang an Spielhallen in der Stadt Meschede hatte die beklagte Stadt unter anderem damit begründet, dass der Pachtvertrag für einen Spielhallenstandort ausgelaufen sei und aufgrund der glücksspielrechtlichen Mindestabstandsregelung die Erteilung einer weiteren Erlaubnis für eine Spielhalle an diesem Standort nicht in Betracht gekommen sei. Der Kläger war dieser Behauptung der Stadt zwar entgegengetreten, das Verwaltungsgericht legte dem Kläger jedoch die Beweislast für seine gegenteilige Behauptung auf, die Spielhalle sei geschlossen worden, weil der betreffende Betreiber mit der Spielhalle keinen Unternehmensgewinn mehr habe erzielen können. Der Kläger habe, so der Einzelrichter S., hierfür nur Beweis durch Sachverständigengutachten angeboten, was nicht ausreiche.

Dieser Auffassung des Verwaltungsgerichts ist das OVG Münster nun durch seinen Zulassungsbeschluss vom 07.01.2020 entgegengetreten. Zur Begründung für die Berufungszulassung führt der Senat aus:

bq. „Die Berufung wird gemäß § 124 Abs. 2 Satz 2 VwGO zugelassen, weil die Rechtssache wegen der Frage, ob eine Erdrosselungswirkung der Steuer auf der Grundlage der vom Verwaltungsgericht festgestellten Bestandsentwicklung

hinsichtlich Spielstätten, Spielhallen und Geldspielgeräten in Spielhallen verneint werden kann, zur Zulassung führende Schwierigkeiten aufweist.“\_

Das Verfahren vor dem OVG Münster wird nun als Berufungsverfahren fortgeführt. Im Rahmen des Berufungsverfahrens wird sich das OVG aber nicht nur mit der Frage auseinandersetzen haben, ob die Vergnügungssteuer erdrosselnde Wirkung hat. Es werden auch die weiteren zahlreichen vom Kläger vorgetragene Einwendungen gegen die Steuer einer rechtlichen Würdigung zu unterziehen sein.

So hat der Kläger z.B. erstinstanzlich ein Gutachten des Sachverständigen G.U. in den Prozess eingebracht, aus dem sich entnehmen lässt, dass die Vergnügungssteuer verfassungswidrig in den durch die Art. 106, Art. 107 GG vorgegebenen Steuerverteilungsmechanismus eingreift, weil die Steuer dazu führt, dass die betreffenden Unternehmer keine, bzw. kaum noch Ertragssteuern (z.B. Einkommen-, Körperschafts- und Gewerbesteuer) entrichten können, weil ihre Gewinne durch die Vergnügungssteuer weitestgehend aufgezehrt werden.

In diesem Zusammenhang taucht zugleich zwangsläufig die Frage auf, ob es sich bei Vergnügungssteuern in derartiger Höhe noch um herkömmliche kommunale Aufwandsteuern, bzw. „kleine indirekte Steuern“ handelt, für die die Kommunen die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 105 Abs. 2a GG haben.

Da auch andere Städte ähnlich hohe oder teilweise sogar noch höhere Vergnügungssteuersätze haben, kann allen betroffenen Automatenaufstellern nur geraten werden, ihre Vergnügungssteuerfestsetzungen offen zu halten und sich gegebenenfalls an den Anwalt ihres Vertrauens zu wenden, um mit den erforderlichen Rechtsbehelfen gegen die Vergnügungssteuerfestsetzungen vorzugehen.

Oftmals lassen sich auch in den Vergnügungssteuerbescheiden der Kommunen formelle Fehler finden, welche diese angreifbar machen könnten.