

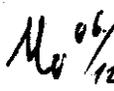


Deutscher Automaten-Verband e.V. Heinrich-Pesch-Str. 7 50739 Köln

Per Telefax: 0214/406-8802

Herrn
Oberbürgermeister der Stadt Leverkusen
Reinhard Buchhorn
Rathaus

51373 Leverkusen

1) Herrn OB Buchhorn z. K. 
2) II, III
3) Ordern OB Reib
zum TO HSK  06/12.
6
11.1.

Köln, den 03.12.2010
Bitte stets angeben:
E/ , D7/30617

Vergnügungssteuer

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Buchhorn,

der Deutsche Automaten-Verband e. V. vertritt die Interessen des Automatenaufstellgewerbes in Nordrhein-Westfalen. Die meisten der Unternehmen, die im Gebiet der Stadt Leverkusen Spielstätten betreiben und Automaten aufstellen, sind Mitglied unseres Verbandes. Von diesen unseren Mitgliedsfirmen wurden wir darauf aufmerksam gemacht, dass die Stadt Leverkusen beabsichtigt, die derzeit erhobene Vergnügungssteuer drastisch zu erhöhen, und zwar nach dem bisher uns bekannten Stand der Diskussion zwischen 50 % und 100 %.

Uns ist bewusst, dass die meisten Kommunen in unserem Land darauf angewiesen sind, vorhandene Einnahmequellen auszuschöpfen. Andererseits wäre es völlig kontraproduktiv, die betroffenen Steuerpflichtigen damit in eine existenzgefährdenden Situation zu bringen.

Nach unserem Kenntnisstand existieren in Leverkusen, Stand 01.01.2010, 36 Spielstätten an 27 Standorten, in denen 439 Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit aufgestellt sind. Darüber hinaus werden in Gaststätten weitere 339 Geldspielgeräte aufgestellt. In den vergangenen Jahren sind mehrere neue Standorte entstanden, alle auf der Grundlage der gültigen Bauleitplanung der Stadt Leverkusen. Die Unternehmen haben sich darüber hinaus auch in Kenntnis und Vertrauen auf die Fortgeltung des im bisherigen Landesdurchschnitt liegenden, moderaten Vergnügungssteuersatzes von 10 % zur Ansiedlung in Leverkusen entschlossen.

- 2 -

Mit der in Aussicht genommenen drastischen Erhöhung dieses Steuersatzes wird weitreichend in die Wirtschaftlichkeit der betroffenen Unternehmen eingegriffen, und zwar so weitgehend, dass deren Existenz bedroht ist. Wir geben zu bedenken, dass keine Branche in der Lage ist, die Erhöhung einer „Bagatelsteuer“ um 50 % oder gar 100 % zu verkraften. Lassen Sie uns dies an einem Beispiel verdeutlichen.

Ausweislich des repräsentativen Betriebsvergleichs für die Automatenwirtschaft liegt das durchschnittliche Brutto-Einspielergebnis eines Geldspielgerätes in einer Spielstätte bei ca. 1.800,00 €. Abzüglich dies hierin enthaltenen, vorab abzuführenden, Umsatzsteueranteils von 287,00 € verbleibt ein Netto-Kasseninhalt von 1.513,00 €. Bislang belief sich die Vergnügungssteuer auf 180,00 €, also 10 % des Brutto-Einspielergebnisses. Nunmehr soll sich dieser Steueranteil auf 270,00 € bzw. 360,00 € erhöhen. Im letzteren Fall verblieben lediglich noch 1.153,00 € nach Umsatzsteuer und nach Vergnügungssteuer.

Hochgerechnet auf eine Spielstätte mit der maximal zulässigen Anzahl von 12 Geldspielgeräten stehen damit 13.836,00 € vor Kosten zur Verfügung. An zwingenden Kosten fallen die von allen Geräteherstellern einheitlich erhobene Miete von 200,00 € pro Gerät und Monat an, also bei einem Betrieb in der angesprochenen Größe 2.400,00 €. Die Personalkosten belaufen sich, einschließlich Sonn-, Feiertags- und Nachzuschlägen auf mindestens 8.000,00 €, die durchschnittliche Miete auf mindestens 3.000,00 € pro Monat.

Allein mit diesen Kosten ist das gesamte Einspielergebnis pro Monat nahezu aufgezehrt. Die zwingend weiterhin anfallenden Kosten für Reparaturen, Instandhaltung, Buchhaltung, Kfz usw. sind in diesem Fall nicht mehr zu erwirtschaften.

In diesem Zusammenhang müssen wir, weil dieser Aspekt häufig unbekannt ist, mit Nachdruck darauf hinweisen, dass es den Unternehmen nicht möglich ist, etwa über eine Preiserhöhung die erhöhte Steuer an die Kunden weiterzugeben. Nach den zwingenden Vorschriften der Spielverordnung ist der Preis für das einzelne Spiel festgesetzt. Der Unternehmer hat hier keine Gestaltungsmöglichkeit, sondern muss sämtliche Kosten, aber auch Abgaben, innerhalb des durch den Höchsteinsatz vorgegebenen Rahmens erwirtschaften und kalkulieren.

Eine Erhöhung der Vergnügungssteuer um 100 % gegenüber dem bisherigen Status, aber schon um 50 %, ist, wie vorstehend dargelegt, nicht mehr kalkulatorisch darstellbar und nicht mehr zu erwirtschaften. Die Folge einer solchen Steuererhöhung wäre die Vernichtung der Existenz der betroffenen Unternehmen, von denen einige seit mehreren Generationen in diesem Gewerbe in Leverkusen ansässig sind. Mit diesen Unternehmen würden auch unmittelbar mehr als 200 Arbeitsplätze verloren gehen, Arbeitsplätze, die insbesondere geringer qualifizierten Personen und auch hauptsächlich weiblichen Mitarbeiterinnen bis jetzt eine gesicherte Existenz bieten.

Nicht ohne Grund ist die neueste Rechtsprechung veranlasst, die Gemeinden bei Vergnügungssteuersätzen ab 15 % nachdrücklich darauf aufmerksam zu machen, dass die damit verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen bis hin zur Erdrosselung der betroffenen Unternehmen sorgfältig zu prüfen und abzuwägen sind. Wir verweisen insoweit auf den beigefügten ganz aktuellen Beschluss des OVG Lüneburg vom 08.11.2010 - 9 LA 199/09 -. Danach birgt ein Steuersatz von mehr als 15 % von vornherein die Gefahr der

- 3 -

Erdrosselungswirkung, so dass hier genauere Überlegungen erforderlich sind, was von den betroffenen Unternehmen noch zu leisten ist und was schlicht nicht mehr erwirtschaftet werden kann.

Wir appellieren dementsprechend nachdrücklich an Ihr Verantwortungsbewusstsein für die betroffenen Unternehmen und deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Eine Steuererhöhung in dem jetzt in Aussicht genommenen Umfang würde dieser Verantwortung in keiner Weise gerecht und hätte recht kurzfristig die aufgezeigten Konsequenzen, die von keiner verantwortungsbewussten Politik gewollt sein können.

Wir bitten daher dringend, die in Aussicht genommene Beschlussfassung aufzuschieben und stattdessen den Versuch zu unternehmen, eine sowohl den berechtigten fiskalischen Interessen der Stadt Leverkusen als auch den existenziellen Bedürfnissen der betroffenen Unternehmen gerecht werdende Lösung zu finden. Zu weiterführenden Gesprächen in diesem Zusammenhang stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Michael Eulgem
Geschäftsführer

**Niedersächsisches
Oberverwaltungsgericht
Rechtsprechungsdatenbank**

Hinweis:
Die Benutzung der Texte für den privaten
Gebrauch ist frei. Jede Form der kommerziellen
Nutzung bedarf der Zustimmung des Gerichts.

9 LA 199/09

OVG Lüneburg
Beschluss vom 08.11.2010

Vorinstanz
2 A 524/08
VG Lüneburg
Urteil vom 17.09.2009

Heranziehung zur Vergnügungsteuer mit einem Steuersatz von 15 % auf die Bruttokasse

| Rechtsquellen | Fundstellen | Suchworte |
|-------------------------|-------------|--|
| GG(12) I NKAG 3 II 1 | | Bruttokasse Erdrosselungsverbot Ermessen Vergnügungsteuer |

Leitsatz/Leitsätze

1. Die Rechtmäßigkeit der Höhe eines Steuersatzes beurteilt sich nicht nach den für Ermessensverwaltungsakte geltenden Kriterien, sondern ausschließlich danach, ob der Steuersatz mit höherrangigen rechtlichen Anforderungen, insbesondere dem verfassungsrechtlichen Verbot einer erdrosselnden Wirkung, übereinstimmt.
2. Ein Steuersatz von 15 % auf die Bruttokasse liegt an der Obergrenze des rechtlich höchstens Zulässigen und muss daher im Einzelfall besonders sorgfältig auf einen Verstoß gegen das Erdrosselungsverbot überprüft werden.

Aus dem Entscheidungstext

Die Klägerin wendet sich gegen ihre Heranziehung zur Vergnügungsteuer in Höhe von 15.369,50 € für Januar bis August 2008. Nach § 5 der Spielgerätesteuersatzung der Gemeinde Hodenhagen beträgt der Steuersatz für Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit in Spielhallen 15 % der elektronisch gezählten Bruttokasse. Als solche wird die elektronisch gezählte Kasse zuzüglich Röhrenentnahmen und abzüglich Röhrenauffüllung, Falschgeld und Fehlgeld verstanden. Das Verwaltungsgericht hat die Klage gegen die streitige Heranziehung als unbegründet abgewiesen, weil ein Steuersatz von 15 % der Bruttokasse auch ohne nähere Begründung zulässig sei und eine erdrosselnde Wirkung nicht habe.

Mit ihrem dagegen gerichteten, auf § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützten Antrag auf Zulassung der Berufung macht die Klägerin geltend: Die Erhebung einer Vergnügungsteuer in Höhe von 15 % der Bruttokasse verstoße gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG, weil der Rat eine verlässliche Tatsachenermittlung, ohne die ein willkürfreier Steuersatz nicht festgesetzt werden könne, nicht vorgenommen habe. Der Rat habe sich bei der Festlegung auf 15 % allein an dem sich nach dem Stückzahlmaßstab ergebenden Jahressteueraufkommen in Höhe von 24.000,- € orientiert. Dies sei eine sachfremde Erwägung, so dass ein Ermessensfehlergebrauch angenommen werden müsse. Es spreche Vieles für die Annahme, dass der Rat verpflichtet sei, seine Erwägungen zur Höhe des

Steuersatzes schriftlich in Beschlussvorlagen oder Sitzungsprotokollen zu dokumentieren. Der Steuersatz von 15 % auf die Bruttokasse habe erdrosselnde Wirkung. Die vom Verwaltungsgericht - zu Unrecht - angenommene Senkung der Steuerlast durch den Umsatzmaßstab spreche nicht gegen eine Erdrosselungswirkung, sondern sei ein Indiz für rückläufige Umsätze, was die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit erforderlich mache. Da sie, die Klägerin, detaillierte Angaben zur Höhe ihrer Umsätze sowie Ausgaben gemacht und das Verwaltungsgericht die betriebswirtschaftliche Kalkulation nicht als vollständig aufgeklärt angesehen habe, hätte es die erforderlichen Beweiserhebungen durchführen müssen.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils hervorzurufen. Der Senat folgt der Klägerin nicht in deren Ansicht, dass der Rat bei der Festlegung der Höhe des Steuersatzes fehlerfreie Ermessenserwägungen hätte anstellen und dokumentieren müssen. Die vom Rat vorzunehmende Festlegung, wie hoch der Steuersatz sein soll, ist keine Ermessensentscheidung im Sinne der Lehre vom Verwaltungsermessen, so dass die Anforderungen an Ermessensverwaltungsakte nicht auf die Festlegung von Steuersätzen übertragen werden können. Steuersätze müssen sich hinsichtlich ihrer Höhe nicht daran messen lassen, wie die kommunale Willensbildung abgelaufen ist. Auf die Erwägungen und Beweggründe, also die Motivation des Satzungsgebers kommt es bei der Beurteilung Ihrer Rechtmäßigkeit nicht an. Soweit von einem „Besteuerungsermessen“ gesprochen wird, ist damit lediglich gemeint, dass die Kommunen hinsichtlich der Erhebung einer Steuer sowie der Höhe des Steuersatzes eine weitreichende Gestaltungsfreiheit haben, bei deren Ausübung vor allem kommunalpolitische Überlegungen eine Rolle spielen.

Die Zulässigkeit der Höhe des Steuersatzes ist somit lediglich am Inhalt der Steuersatzung selbst sowie daran zu messen, ob er mit höherrangigen rechtlichen Anforderungen übereinstimmt (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 27.10.2010 - 8 C 43.09 -, wonach das Recht zur Senkung von Hebesätzen durch Vorschriften in der Gemeindeordnung eingeschränkt sein kann). Dies bedeutet im Bereich der Vergnügungsteuer mangels zwingender Vorschriften des Haushaltsrechts, dass regelmäßig so lange von der Rechtmäßigkeit des festgesetzten Steuersatzes ausgegangen werden darf, wie eine erdrosselnde Wirkung nicht nachgewiesen und festgestellt worden ist (so bereits Beschluss des Senats vom 22.3.2007 - 9 ME 84/07 - NVwZ-RR 2007, 551 = ZkF 2007, 210; ebenso Rosenzweig/Freese, NKAG, Stand: August 2010, § 3 Rdnrn. 4 c und 4 d; VG Oldenburg, Ur. vom 22.10.2009 - 2 A 233/09 -; anders Sächsisches OVG, Beschluss vom 19.12.2006 - 5 BS 242/06 -, VG Göttingen, Urteil vom 1.2.2005 - 3 A 228/03 - und VG Köln, Urteil vom 13.5.2009 - 23 K 3425/06 -). Für die Rechtmäßigkeit der Höhe des Steuersatzes ist insbesondere ohne Belang, ob der Satzungsgeber hinsichtlich der Höhe der Steuer das Für und Wider sowie die Auswirkungen auf den Steuerpflichtigen abgewogen hat. Letzteres ist im Übrigen regelmäßig unmöglich, weil dem Satzungsgeber die Verhältnisse der Steuerpflichtigen meistens nicht bekannt sind.

Die Höhe des Steuersatzes hat erdrosselnde Wirkung, wenn sie es dem durchschnittlichen Spielautomatenaufsteller im Erhebungsgebiet unmöglich macht, den gewählten Beruf des Aufstellers von Spielautomaten ganz oder teilweise zur wirtschaftlichen Grundlage seiner

Lebensführung zu machen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 7.1.1998 - 8 B 228.97 - KSIZ 1998, 238 = NVwZ-RR 1998, 672 sowie Urteile vom 22.12.1999 - 11 CN 1.99 - BVerwGE 110, 237 = DVBl 2000, 910 und vom 13.4.2005 - 10 C 05.04 - KSIZ 2005, 172 = NStN 2005, 207 = NVwZ 2005, 1316; siehe ferner Beschlüsse des Senats vom 22.3.2007 - 9 ME 84/07 - a.a.O. sowie vom 25.9.2008 - 9 LA 177/07, 9 LA 178/07 und 9 LA 179/07 - und Rosenzweig/Freese, a. a. O., § 3 Rdnrn. 97 ff.). Es obliegt dem Steuerpflichtigen, den Nachweis für das Vorliegen dieser Voraussetzung zu erbringen, indem er z. B. beweist, dass wegen der Höhe der Steuer bei einem Durchschnittsbetrieb im Erhebungsgebiet die Vergnügungsteuer nicht mehr auf den Spieler abgewälzt werden kann bzw. die Aufstellung von Spielautomaten nicht mehr gewinnbringend ist. Einen solchen Nachweis hat die Klägerin sowohl im Klageverfahren als auch im Zulassungsverfahren nicht erbracht. Zwar spricht zugunsten der Klägerin, dass ein Steuersatz von 15 % auf die Bruttokasse an der oberen Grenze desjenigen liegt, was in der Rechtsprechung unter den jeweils gegebenen Umständen noch als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft worden ist. Der beschließende Senat hat bisher für Steuersätze bis zu 12 % angenommen, dass sie in den entschiedenen Fällen verfassungsgemäß seien (Beschlüsse vom 22.3.2007 - 9 ME 84/07 - a.a.O. zu einem Steuersatz von 12 %, vom 25.9.2008 - 9 LA 177/07, 9 LA 178/07 und 9 LA 179/07 - zu Steuersätzen von 9 bzw. 10 % und vom 26.5.2009 - 9 LA 208/08, 9 LA 209/08 und 9 LA 210/08 - zu einem Steuersatz von 8 %). Die Auswirkungen des hier zu beurteilenden Steuersatzes von immerhin 15 % auf die Berufsfreiheit im Erhebungsgebiet müssen daher besonders sorgfältig geprüft werden (vgl. Birk, in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: Juli 2010, § 3 Rdnrn 181 und 184).

Dieser verschärfte Prüfungsansatz wirkt sich vorliegend indessen letztlich nicht zugunsten der Klägerin aus. Denn sie hat weder durch die Vorlage ihrer eigenen Kalkulation noch durch die Angabe von Bezugsfällen im Erhebungsgebiet deutlich gemacht, dass dort Spielhallen nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden können. Insbesondere fehlt es an konkreten Unterlagen, aufgrund derer es für den Senat nachvollziehbar erscheint, dass der Einsatz der Spieler im Erhebungsgebiet nicht mehr ausreicht, den Steuerbetrag sowie die sonstigen notwendigen Betriebskosten zu decken und darüber hinaus in der Regel noch Gewinn zu erwirtschaften (vgl. Rosenzweig/Freese, a. a. O., § 3 Rdnrn. 97 ff.).
