



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 9 B 52.11  
OVG 14 A 1632/09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 21. Dezember 2011

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bier,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Buchberger und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Christ

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung  
der Revision im Urteil des Oberverwaltungsgerichts für  
das Land Nordrhein-Westfalen vom 7. April 2011 wird zu-  
rückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Beschwerde-  
verfahren auf 56 496 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde ist unbegründet. Der Beschwerdevortrag rechtfertigt eine Zulassung der Revision nicht.
  
- 2 1. Die Voraussetzungen einer Zulassung der Revision wegen entscheidungserheblicher Abweichung von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) sind nicht erfüllt. Eine Abweichung im Sinne dieser Vorschrift liegt nur dann vor, wenn sich das Oberverwaltungsgericht mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz zu einem in einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellten ebensolchen Rechtssatz in Widerspruch gesetzt hat; die Beschwerdebegründung muss darlegen, dass und inwiefern dies der Fall ist (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO, stRspr; vgl. z.B. Beschlüsse vom 21. Juli 1988 - BVerwG 1 B 44.88 - Buchholz 130 § 8 RuStAG Nr. 32 S. 5 f. und vom 12. Dezember 1991 - BVerwG 5 B 68.91 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 302). Daran fehlt es hier.

- 3 Die Beschwerde rügt, das Urteil weiche vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Januar 1978 - BVerwG 7 C 44.76 - (Buchholz 401.69 Wohnungsbauabgaben Nr. 4 S. 15) sowie von den Beschlüssen vom 8. August 1989 - BVerwG 4 NB 2.89 - (Buchholz 406.11 § 10 BBauG /BauGB Nr. 17 S. 12) und vom 1. August 2001 - BVerwG 4 B 23.01 - (Buchholz 406.11 § 215a BauGB Nr. 9) ab. Die Beschwerde stellt darauf ab, dass es nach den genannten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts darauf ankomme, ob die angegriffene Satzung teilbar und mit Sicherheit anzunehmen sei, dass die Satzung auch ohne den nichtigen Teil erlassen worden wäre. Demgegenüber habe das Oberverwaltungsgericht zu Unrecht eine Teilbarkeit der Satzung angenommen. § 13 Vergnügungssteuersatzung enthalte ein Gesamtkonzept über die Entstehung, Festsetzung und Fälligkeit der Vergnügungssteuer, aus dem nicht einzelne Absätze abgetrennt werden könnten, ohne dass dies das Gesamtkonzept der Vorschrift zunichte machen würde. Davon abgesehen habe das Oberverwaltungsgericht aus der Teilbarkeit der Satzung automatisch auf einen mutmaßlichen Willen des Satzungsgebers geschlossen, diesen Teil auch aufrechtzuerhalten. Das Oberverwaltungsgericht reduziere schlicht die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf die Frage, ob eine Satzung teilbar sei.
- 4 Damit hat die Beschwerde jedoch nicht dargelegt, mit welchen Rechtssätzen das Oberverwaltungsgericht von denen des Bundesverwaltungsgerichts in den zitierten Entscheidungen abweicht. Die Beschwerde wendet sich vielmehr gegen die Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung. Das Oberverwaltungsgericht ist nämlich von der in den zitierten Entscheidungen vertretenen Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts ausgegangen. Es hat eine Teilnichtigkeit angenommen, weil die Unwirksamkeit der infrage stehenden Satzungsregelung es bei einer sinnvollen Restregelung des Verfahrens für die Erhebung der Spielgerätesteuern belasse (UA S. 13). Es hat seiner Entscheidung zu Grunde gelegt, dass es auf den hypothetischen Willen des Normgebers zum Zeitpunkt des Normerlasses ankomme. Das Oberverwaltungsgericht hat die Annahme, der Satzungsgeber hätte bei Teilnichtigkeit einer Regelung die andere Regelung nicht erlassen, für fernliegend gehalten, nachdem in der Satzung nebeneinander und unabhängig voneinander stehende Heranziehungsmöglichkeiten

zur Verfügung stünden (UA S. 14). Der Angriff auf die Richtigkeit der Entscheidung rechtfertigt jedoch nicht die Zulassung der Revision.

5 2. Die von der Beschwerde geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) kommt der Rechtssache nicht zu.

6 Hinsichtlich der von der Beschwerde aufgeworfenen Frage,

„Ist vor dem Hintergrund der Unzulässigkeit des deutschen Glücksspielmonopols eine steuerliche Bevorzugung der Spielbanken als Monopolisten gegenüber Spielhallenbesitzern als privaten Betreibern mit Art. 3 GG vereinbar?“

ist ein Klärungsbedarf nicht erkennbar.

7 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass sachliche Gründe die unterschiedliche Besteuerung von Spielbanken und Spielhallen in Bezug auf die Erhebung von Vergnügungssteuern rechtfertigen. Die hier besteuerten Spielgeräte unterliegen für ihre technische Zulassung bestimmten Einschränkungen, die die Gefahr unangemessen hoher Verluste in kurzer Zeit ausschließen sollen (§ 33e GewO). Das gewerbsmäßige Aufstellen solcher Spielgeräte ist zwar erlaubnispflichtig (§ 33c GewO), bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht jedoch auf die Erteilung der Erlaubnis ein Rechtsanspruch. Die Spielgeräte in einer Spielbank demgegenüber sind uneingeschränkt zum Glücksspiel geeignet. Für sie gelten die Einschränkungen der Gewerbeordnung nicht (§ 33h GewO). Das Glücksspiel ist aber nur aufgrund eigens erteilter staatlicher Konzession erlaubt. Schon diese Unterschiede rechtfertigen eine unterschiedliche Besteuerung. Aber es bedeutet auch für den Aufwand eines jeden Spielers einen Unterschied, ob er an einem Spielgerät mit Verlustbegrenzung nach der Gewerbeordnung spielt oder an einem solchen in einer Spielbank ohne jegliche Verlustgrenze (Urteil vom 10. Dezember 2009 - BVerwG 9 C 12.08 - BVerwGE 135, 367 Rn. 31; Beschluss vom 28. August 2007 - BVerwG 9 B 14.07 - Buchholz 401.68 Vergnügungssteuer Nr. 41 S. 4 f.). Die Beschwerde zeigt nicht auf, weshalb die von ihr angeführten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zum deutschen Glücksspielmonopol (Urteile vom 8. Sep-

tember 2010 - Rs. C-46/08 - NVwZ 2010, 1422 und - Rs. C-316/07 - NVwZ 2010, 1409) Anlass geben könnten, die Vereinbarkeit der unterschiedlichen Besteuerung mit dem Grundsatz steuerlicher Belastungsgleichheit in einem Revisionsverfahren erneut zu prüfen. Diese Entscheidungen betreffen die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein staatliches Monopol zur Veranstaltung von Glücksspielen mit Unionsrecht vereinbar ist, mithin den Zugang zum Glücksspielmarkt. Die Beschwerde legt nicht dar, dass und weshalb im Zusammenhang damit auch die oben genannten, für die Beurteilung der Besteuerungsgleichheit maßgeblichen Unterschiede bei Spielgeräten in Spielbanken und an anderen Stellen (rückwirkend) weggefallen sind.

- 8 3. 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.

Dr. Bier

Buchberger

Dr. Christ