BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 9 B 26.10
OVG 14 A 3194/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 6. August 2010
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Storost,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Buchberger und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Christ

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 3. Dezember 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Beschwerdeverfahren auf 141 888,76 € 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 in Anwendung derselben Rechtsvorschrift mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz zu einem in einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 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 und vom 12. Dezember 1991 - BVerwG 5 B 68.91 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 302). Daran fehlt es hier.

3 Die Beschwerde rügt, die angefochtene Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts weiche von den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. April 2005 - BVerwG 10 C 5.04 - (BVerwGE 123, 218 ff. = Buchholz 401.68 Vergnügungssteuer Nr. 38) sowie BVerwG 10 C 8.04 (Buchholz 401.68 Vergnügungssteuer Nr. 39) und vom 14. Dezember 2005 - BVerwG 10 CN 1.05 - (Buchholz 401.68 Vergnügungssteuer Nr. 40) ab. Das Oberverwaltungsgericht habe in seiner Entscheidung trotz Feststellung der Rechtswidrigkeit der pauschalen Erhebung der Vergnügungssteuer auf Erlöse aus Geldspielgeräten mit Gewinnmöglichkeit eine Übergangsfrist bis zum Außerkrafttreten des Vergnügungssteuergesetzes Nordrhein-Westfalen gebilligt. Die zitierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts sähen eine solche Übergangsfrist nicht vor.

4 Es mag dahin stehen, ob damit ein divergierender Rechtssatz benannt ist. Jedenfalls liegt keine Divergenz vor. Der Entscheidung vom 13. April 2005 - BVerwG 10 C 8.04 - lässt sich kein Rechtssatz entnehmen, von dem das Urteil des Oberverwaltungsgerichts abweichen könnte. In der Entscheidung bleibt die Verfassungsmäßigkeit der inzident zu prüfenden Satzung wegen fehlender Tatsachengrundlagen offen, so dass auch über die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides nicht abschließend entschieden wurde. In den Entscheidungen vom 13. April 2005 - BVerwG 10 C 5.04 - (a.a.O.) und vom 14. Dezember 2005 (a.a.O.) hat das Bundesverwaltungsgericht es nicht für gerechtfertigt angesehen, den Gemeinden ab dem Jahr 1997 eine ein- oder zweijährige Übergangsfrist zuzubilligen, innerhalb derer sie über die Rechtmäßigkeit des Stückzahlmaßstabs im Anwendungsbereich ihrer Satzung zu befinden haben. Die angegriffene Entscheidung lässt keine hiervon abweichende Rechtsauffassung erkennen. Das Oberverwaltungsgericht hat vorliegend dem Landesgesetzgeber oder dem Satzungsgeber keine Übergangsfrist zur Klärung der Rechtmäßigkeit des im Vergnügungssteuergesetz Nordrhein-Westfalen normierten Stückzahlmaßstabs eingeräumt, sondern ist davon ausgegangen, dass das Gesetz insoweit mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist. Zu der - vom Oberverwaltungsgericht bejahten - Frage, ob die Verwaltungsgerichte befugt sind, eine gleichheitswidrige Regelung des Stückzahlmaßstabs für vorüberge-

hend weiter anwendbar zu erklären, hat sich das Bundesverwaltungsgericht in den von der Beschwerde genannten Entscheidungen nicht verhalten.

5 2. Den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) hat die Beschwerde nicht in der erforderlichen Weise dargelegt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Erforderlich ist insoweit die Darlegung, dass 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). Daran fehlt es hier.

6 Die Beschwerde hält für grundsätzlich klärungsbedürftig,

> „ob das Oberverwaltungsgericht gesetzlich ermächtigt ist, verfassungswidrige Regelungen für eine bestimmte Übergangsfrist aufrecht zu erhalten“.

7 Das Oberverwaltungsgericht meine, die Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung vom 4. Februar 2009 - 1 BvL 8/05 - zur weiteren Anwendbarkeit des Hamburgischen Spielgerätesteuergesetzes trotz Verfassungswidrigkeit des Stückzahlmaßstabes übernehmen zu können, obwohl § 78 BVerfGG sowie die hieraus entwickelte Spruchpraxis allein für das Bundesverfassungsgericht gelte. Vorliegend sei über einen rechtswidrigen Verwaltungsakt zu entscheiden, der den Kläger in seinen Rechten verletze. Nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO habe das Gericht in diesem Fall den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid aufzuheben. In diesem Zusammenhang bedürfe es keiner Vorlage an das Bundesverfassungsgericht, weil dieses die Verfassungswidrigkeit der pauschalen Erhebung der Vergnügungssteuer für Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit schon festgestellt habe.

8 Die Beschwerde legt schon nicht dar, auf welche „verfassungswidrigen Regelungen“ sich die Grundsatzfrage erstrecken soll, und ist insoweit zu unbestimmt. Im Übrigen ist die Zulassung der Revision auch dann nicht gerechtfertigt, wenn die aufgeworfene Frage im Lichte der Beschwerdebegründung, die eine Verpflichtung des Oberverwaltungsgerichts zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich verneint, dahingehend einschränkend verstanden wird, dass es um die Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Aufrechterhaltung rechtswidriger Verwaltungsakte geht. Die Beschwerde meint, einer solchen Befugnis stehe die Regelung des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO entgegen, wonach rechtswidrige Verwaltungsakte aufzuheben sind. Diese Frage würde sich in einem Revisionsverfahren jedoch nicht stellen. Das Oberverwaltungsgericht hat nämlich nicht die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Vergnügungssteuerbescheide festgestellt und ist deshalb auch nicht entgegen § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO von der Weitergeltung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes ausgegangen.

9 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Werts des Streitgegenstandes beruht auf § 52 Abs. 3, § 47 Abs. 1 und 3 GKG.

Dr. Storost Buchberger Dr. Christ