

# Beschluss Az. 9 ME 160/12\*

Niedersächsisches OVG

30. Januar 2013

## Gründe

- 1 Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, aber unbegründet.
- 2 Aus dem Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Senat gemäß §146 Abs.4 Satz6 VwGO beschränkt ist, ergibt sich nicht, dass die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den angegriffenen Vergnügungsteuerbescheid bereits deshalb anzuordnen wäre, weil das Finanzgericht Hamburg mit Beschluss vom 21. September 2012 - 3 K 104/11 - dem Gerichtshof der Europäischen Union u. a. die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, ob Art. 401 (in Verbindung mit Art. 135 Abs. 1 Buchst. i) der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem dahingehend auszulegen sei, dass Mehrwertsteuer und nationale Sonderabgabe auf Glücksspiele nur alternativ und nicht kumulativ erhoben werden dürften. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht zu Recht und unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Senats davon ausgegangen, dass die Erhebung einer Vergnügungsteuer für Glücksspiele neben der Mehrwertsteuer nicht gegen Art. 401 der Richtlinie 2006/112/EG verstößt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25.05.2011 - 9 B 34.11 - ZKF 2012, 90; Beschlüsse des erkennenden Senats vom 15.05.2009 - 9 LA 406 und 407/07 - und vom 22.03.2007 - 9 ME 84/07 - OVG MüLü 50, 450 = NVwZ-RR 2007, 551).
- 3 Wie das Verwaltungsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat, ergeben sich aus dem Vorlagebeschluss des Finanzgerichts Hamburg keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Vergnügungsteuerbescheides. Nach der Begründung des Vorlagebeschlusses tendiert das Finanzgericht selbst zu der Auffassung, das Europarecht erlaube die kumulative Erhebung von Mehrwertsteuer und Vergnügungsteuer, und legt die Frage nur wegen der zitierten, vom Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen in der beim Gerichtshof der Europäischen Union anhängigen Rechtssache „Leo-Libera“ (Az. C-58/09) geäußerten Auffassung vor. Allein die abweichende Meinung des Generalanwalts kann jedoch nicht dazu führen, dass vernünftige Zweifel an der richtigen Anwendung des

\*<http://openjur.de/u/598590.html> (= openJur 2013, 3997)

Gemeinschaftsrechts begründet werden (hierzu ausführlich: OVG NW, Beschluss vom 27.11.2012 - 14 A 2351/12 - zitiert nach juris) und rechtfertigen nicht die Annahme, die Erhebung der Vergnügungsteuer verstoße entgegen der bisher einhelligen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, des Bundesverwaltungsgerichts und der Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe gegen Europarecht (hierzu im Einzelnen bereits BVerwG, Beschluss vom 25.05.2011 - 9 B 34.11 - a. a. O.; ebenso OVG NW, Beschlüsse vom 27.11.2012 - 14 A 2351/12 - a. a. O., vom 07.11.2012 - 14 A 2350/12 - und vom 10.05.2012 - 14 A 885/12 - jeweils zitiert nach juris; VGH BW, Urteil vom 13.12.2012 - 2 S 1010/12 - zitiert nach juris).

- 4 Entgegen dem Beschwerdevorbringen rechtfertigt auch der Umstand, dass aufgrund des Vorlagebeschlusses des Finanzgerichts Hamburg über die Frage der kumulativen Erhebung von Mehrwertsteuer und Vergnügungsteuer ein Vorabentscheidungsverfahren beim Gerichtshof der Europäischen Union anhängig ist (Az. C-440/12), noch keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Vergnügungsteuerbescheides, die eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage geböten. Die Klägerin kann sich zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung nicht auf die angeführten Entscheidungen des Bundesfinanzhofs stützen (BFH, Beschlüsse vom 05.05.1994 - V S 11/93 - BFH/NV 1995, 368 und vom 24.03.1998 - I B 100/97 - BFHE 185, 467), da die Aussetzung der Vollziehung der dort angegriffenen Steuerbescheide gerade nicht allein auf der Vorlage klärungsbedürftiger gemeinschaftsrechtlicher Fragen an den Gerichtshof der Europäischen Union beruhte, sondern in diesen Verfahren konkrete Zweifel an der Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht bestanden und sich daraus die Möglichkeit ergab, dass die vorgelegte Rechtsfrage im Sinne der Kläger geklärt werden könnte. Wie bereits ausgeführt bestehen jedoch angesichts der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, des Bundesverwaltungsgerichts und der Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe keine vernünftigen Zweifel an der Vereinbarkeit der kumulativen Erhebung von Mehrwert- und Vergnügungsteuer mit Gemeinschaftsrecht.
- 5 Die Klägerin kann solche Zweifel auch nicht erfolgreich darauf stützen, dass einzelne Verwaltungsgerichte (VG Göttingen, Beschluss vom 24.10.2012 - 2 A 328/10 - zitiert nach juris und VG Frankfurt a. M., Beschluss vom 19.11.2012 - 6 K 3709/11.F -) ihre Klageverfahren mit Blick auf die vom Finanzgericht Hamburg dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage ausgesetzt haben (so inzwischen auch der Bundesfinanzhof in einem dort anhängigen Verfahren wegen Haftung für Spielvergnügungsteuer: Beschluss vom 09.01.2013 - II R 27/11 -). Denn der Begründung der Aussetzungsbeschlüsse sind keinerlei Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Gerichte Zweifel an der Vereinbarkeit der kumulativen Erhebung von Mehrwert- und Vergnügungsteuer mit Gemeinschaftsrecht haben, die der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesverwaltungsgerichts entgegenstünden. Dementsprechend haben andere Verwaltungsgerichte unter Verweis darauf, dass sich die Vorlagefrage bereits durch die maßgebliche Richtlinie und bisherige

Rechtsprechung beantworten lasse, gegen eine Aussetzung analog §94 VwGO entschieden (vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 10.01.2013 - 25 K 8427/12 - zitiert nach juris; VG Gießen, Beschluss vom 19.11.2012 - 8 K 1323/12.GI -, bestätigt durch HessVGH, Beschluss vom 02.01.2013 - 5 E 2244/12 -). Im Übrigen hat der Senat mit Beschlüssen vom heutigen Tage mehrere Aussetzungsbeschlüsse des Verwaltungsgerichts Göttingen, deren Tenor und Begründung mit dem zitierten Beschluss vom 24.10.2012 - 2 A 328/10 - vergleichbar sind, aufgehoben, weil die Voraussetzungen für eine Aussetzung entsprechend §94 VwGO nicht gegeben sind (Senatsbeschlüsse vom 30.01.2013 - 9 OB 173, 174 und 175/12 -).