

# VG Stuttgart Urteil vom 6.2.2013, 8 K 1993/12

Vergnügungssteuer auf Personal-Computer in Internet-Café

## Leitsätze

Die Erhebung einer Vergnügungssteuer auf Personal-Computer in einem Internet-Café ist unzulässig, wenn der Steuertatbestand der Satzung ausschließlich an die bloße (technische) Möglichkeit zum Spielen anknüpft.

## Tenor

Der Vergnügungssteuerbescheid der Beklagten vom 29. Februar 2012 (Vergnügungssteuer für Februar 2012) und der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 07. August 2012 werden aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

## Tatbestand

- 1 Der Kläger betreibt in Stuttgart ein Internetcafé mit Call-Shop und wendet sich gegen die Heranziehung zu Vergnügungssteuern.
- 2 Mit Schreiben vom 09.01.2012 wies die Beklagte den Kläger darauf hin, dass der Gemeinderat der Beklagten am 16.12.2011 eine Änderung der Vergnügungssteuersatzung beschlossen habe, die zum 01.01.2012 in Kraft getreten sei. Hiernach seien auch Personal-Computer - PC - der Vergnügungssteuer unterworfen, soweit diese zum Spielen verwendet werden können. Weiter wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass alle am 01.01.2012 zum Spielen aufgestellten PCs bis spätestens 15.01.2012 bei der Stadtkämmerei der Beklagten angemeldet werden müssen. Werde diese Meldefrist nicht eingehalten, müsse ein Zuschlag von 10 v. H. auf die festgesetzte Steuer erhoben werden. Hierauf meldete der Sohn des Klägers am 14.02.2012 für den Monat Januar 10 PCs und ab Februar 2012 8 PCs an. Gleichzeitig teilte er der Beklagten mit, dass er sich gegen die Vergnügungssteuer wehren müsse, da er sonst aus finanziellen Gründen gezwungen sei, den Betrieb aufzugeben.
- 3 Mit Bescheid vom 29.02.2012 setzte die Beklagte die Vergnügungssteuer für den Monat Februar 2012 auf insgesamt 472,00 EUR (8 PCs zu je 59 EUR) fest. Hiergegen legte der Kläger mit Fax vom 05.03.2012 Widerspruch ein und trug zur Begründung vor, sein Internetcafé und Call-Center sei, wie er bereits telefonisch, persönlich und schriftlich mitgeteilt habe, kein Vergnügungsbetrieb. Er betreibe vielmehr ein Geschäft mit der Kommunikation. Auf seinen PCs mit Internetanschluss sei weder eine Spiele-Software installiert noch würde eine entsprechende Hardware, wie etwa Steuerpulte oder dergleichen, vorgehalten. In seinem Internetcafé sei folgender Hinweis angebracht: „Keine Spielhalle! PC-Spiele verboten! Kein Vergnügungsplatz! Off- und Online-Spiele verboten!“.
- 4 Am 10.05.2012 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Aussetzung der Vollziehung der bis zu diesem Zeitpunkt ergangenen Vergnügungssteuerbescheide. Auf Nachfrage der Beklagten trug er vor, das Internetcafé sei seit 2010 täglich von 9.30 Uhr bis 22.00 Uhr geöffnet. In den Jahren 2010 und 2011 seien im Betrieb insgesamt 18 PCs bereitgestellt worden. Aufgrund der Vergnügungssteuer habe er die Zahl der PCs seit Februar 2012 auf 8 reduzieren müssen. Für die Nutzung des PCs werde ein marktüblicher Preis von 2 EUR pro Stunde erhoben.
- 5 Am 18.06.2012 beantragte der Kläger beim Verwaltungsgericht Stuttgart die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine noch zu erhebende Klage gegen den Vergnügungssteuerbescheid der Beklagten vom 29.02.2012. Zur Begründung trug er vor, die Beklagte habe bislang weder über seinen Widerspruch vom 05.03.2012 noch über seinen Aussetzungsantrag vom 10.05.2012 entschieden. Die Vergnügungssteuer treibe sein Geschäft in den Ruin, weshalb er zwischenzeitlich auch „Harz IV“-Leistungen habe beantragen müssen.
- 6 Mit Beschluss vom 06.08.2012 wurde dem Kläger Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung für die noch zu erhebende Klage gegen den Vergnügungssteuerbescheid vom 29.02.2012 bewilligt.
- 7 Am 07.08.2012, dem Kläger zugestellt am 09.08.2012, wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen den Vergnügungssteuerbescheid vom 29.02.2012 zurück. Zur Begründung führte sie aus: Der Widerspruch sei unbegründet. Der Kläger betreibe seit März 2005 ein Internetcafé und Call-Shop zu gewerblichen Zwecken und

habe dort gegen Entgelt mehrere PCs aufgestellt, die alle Zugang zum Internet hätten. Mit dem Zugang ins Internet habe jeder Benutzer grundsätzlich den freien Zugang zu allen im Netz verfügbaren Spielen, die entweder heruntergeladen oder direkt im Internet gespielt werden könnten. Es sei somit jederzeit möglich, auf den PCs Spiele aufzurufen und zu spielen. Ein spezieller Spielpult oder eine andere Hardware sei dafür nicht erforderlich. Dass der Kläger das Spielen in seinem Betrieb verboten habe, ändere an der Eignung der Geräte zum Spielen nichts. Auch der Umstand, dass ein Computer für vielerlei Anwendungen verwendet werden könne, ändere hieran nichts, vielmehr sei ein PC, auf dem gegen Entgelt gespielt werden könne, mit einem Spielgerät ohne Gewinnmöglichkeit vergleichbar und werde nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 der Satzung der Beklagten auch so besteuert. Für eine erdrosselnde Wirkung seien keine Anhaltspunkte vorhanden, da in ... zum 30.06.2012 insgesamt 2012 PCs als Spielgeräte ohne Gewinnmöglichkeit versteuert worden seien und es bisher keine konkreten Anhaltspunkte dafür gebe, dass die Vergnügungssteuer für PCs in ... für deren Aufsteller insgesamt erdrosselnd wäre.

8 § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Vergnügungssteuersatzung der Beklagten vom 16.12.2011 enthält folgende Regelung:

9 „Der Vergnügungssteuer unterliegen

10 1. das gewerbliche Halten von Spielgeräten (Spiel-, Geschicklichkeits- und Unterhaltungsautomaten und -apparaten) in Gaststätten, Spielhallen, Vereins- und ähnlichen Räumen sowie an anderen der Öffentlichkeit zugänglichen Orten“.

11 § 1 Abs. 2 Satz 2 der Satzung enthält folgende Regelung:

12 „Als Spielgeräte im Sinne der Nr. 1 gelten auch Personalcomputer, die aufgrund ihrer Ausstattung und/oder ihres Aufstellorts zum individuellen Spielen oder gemeinsamen Spielen in Netzwerken oder zum Spielen über das Internet verwendet werden können“.

13 Nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 beträgt die Steuer für das Halten von Spielgeräten ohne Gewinnmöglichkeit in Spielhallen und ähnlichen Unternehmen im Sinne von § 33 i Gewerbeordnung 142 EUR und an anderen Orten 59 EUR je angefangenem Kalendermonat.

14 Am 18.08.2012 hat der Kläger die im Prozesskostenhilfeantrag angekündigte Klage erhoben und zur Begründung unter Wiederholung seines bisherigen Vortrags vorgetragen, sein zu versteuerndes Einkommen habe im Jahr 2011 insgesamt 8.105 EUR betragen. Hierbei habe das Finanzamt einen Gesamtbetrag der Einkünfte aus seinem Gewerbebetrieb in Höhe von 12.242 EUR zugrunde gelegt. Die von der Beklagten erhobene Vergnügungssteuer in Höhe von monatlich 472 EUR habe für ihn erdrosselnde Wirkung, was sich auch daran zeige, dass er mit Bescheid des Job-Centers der ... vom 21.12.2012 Leistungen nach dem SGB II bewilligt bekommen habe.

15 Der Kläger beantragt,

16 den Vergnügungssteuerbescheid der Beklagten vom 29.02.2012 (Vergnügungssteuer für Februar 2012) und den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 07.08.2012 aufzuheben.

17 Die Beklagte beantragt,

18 die Klage abzuweisen.

19 Zur Begründung verweist sie im Wesentlichen auf den Widerspruchsbescheid vom 07.08.2012 und trägt ergänzend vor, die Regelungen in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 der Vergnügungssteuersatzung verstießen nicht gegen höherrangiges Recht. Anhaltspunkte für eine erdrosselnde Wirkung seien nicht gegeben, da Art. 12 GG keinen Bestandsschutz für die Fortsetzung einer unwirtschaftlichen Betriebsführung gewährleiste. Wie sich aus den vom Kläger vorgelegten Unterlagen ergebe, sei dessen Betrieb auch ohne die festgesetzten Vergnügungssteuerbeträge unwirtschaftlich.

20 Mit Beschluss vom 17.01.2013 ergänzte die Kammer den Prozesskostenhilfebeschluss vom 06.08.2012 und ordnete dem Kläger Rechtsanwalt ... bei.

- 21 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten und die beigezogenen Behördenakten der Beklagten Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

- 22 Die Klage ist zulässig und begründet. Der Vergnügungssteuerbescheid der Beklagten vom 29.02.2012 und deren Widerspruchsbescheid vom 07.08.2012 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 23 1. Die von der Beklagten erlassenen Regelungen in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 der Vergnügungssteuersatzung vom 16.12.2011 bieten keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Heranziehung des Klägers als Betreiber eines Internet-Cafés und Call-Shops zur Vergnügungssteuer.
- 24 Bei der Spielgerätesteuer handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschluss vom 03.09.2009 - 1 BvR 2384/08 -, Juris, m.w.N.) und des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Ur. v. 10.12.2009 - 9 C 12.08 -, juris, m.w.N.) um eine Aufwandsteuer, die auf der Grundlage des Art.105 Abs. 2 a GG gemäß § 1, § 2 Abs. 1, § 9 Abs. 4 KAG für Baden-Württemberg durch Satzung begründet werden kann, solange und soweit sie nicht mit bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig ist. Die Vergnügungssteuer in der Form der herkömmlichen Spielautomaten- oder Spielgerätesteuer ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschluss v. 03.09.2009, a.a.O.) den Aufwandsteuern im Sinne des Art. 105 Abs. 2 a GG zuzuordnen, da sie die Leistungsfähigkeit des Spielers erfassen soll, der sich an einem Gerät vergnügt. Ob eine als Vergnügungssteuer erhobene Abgabe örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuer im Sinne des Art. 105 Abs. 2 a GG ist und die Länder dafür die Gesetzgebungskompetenz haben, bestimmt sich aber nicht nach ihrer Bezeichnung, sondern nach ihrem Steuertatbestand, ihrem Steuermaßstab und ihren wirtschaftlichen Auswirkungen (vgl. BVerwG, Ur. v. 10.12.2009, a.a.O.).
- 25 1.1. Hiernach ist die in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Satzung der Beklagten vom 16.12.2011 geregelte Vergnügungssteuer für das gewerbliche Halten von Spielgeräten (Spiel-, Geschicklichkeits- und Unterhaltungsautomaten und -apparaten) in Gaststätten, Spielhallen, Vereins- und ähnlichen Räumen sowie an anderen der Öffentlichkeit zugänglichen Orten zweifelsfrei der herkömmlichen Spielautomaten - bzw. Spielgerätesteuer zuzuordnen, da sie die Leistungsfähigkeit des Spielers erfassen soll, der sich an dem Gerät durch Spielen vergnügt.
- 26 Die vom Kläger in seinem Internet-Café aufgestellten PCs mit Internetzugang erfüllen jedoch - was zwischen den Beteiligten unstrittig ist - nicht den Tatbestand des gewerblichen Haltens von Spielgeräten im Sinne der Regelung des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Satzung. Denn die aufgestellten 8 PCs werden nach ihrer Zweckbestimmung nicht als Spielgerät, sondern als Telekommunikationseinrichtung genutzt. Kennzeichnend für einen PC mit Internetanschluss ist zwar seine sogenannte Multifunktionalität (vgl. BVerwG, Ur. v. 09.03.2005 - 6 C 11/04 -, juris), das heißt: Ein solcher PC kann sowohl zum Spielen als auch zu anderen Zwecken (etwa Textverarbeitung, Internetrecherchen oder Kommunikation) genutzt werden. Diese bloße Nutzungsmöglichkeit macht ihn jedoch noch nicht zum Spielgerät im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Satzung. Ein PC könnte allenfalls dann ein vergnügungssteuerpflichtiges Spielgerät darstellen, wenn er gewerblich einem Spielermöglichkeiten nachsuchenden Publikum zu Spielzwecken angeboten würde (vgl. BVerwG, Ur. v. 09.03.2005 - 6 C 11/04 -, juris, zu § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO, OVG NRW, Beschl. v. 25.11.2009 - 14 A 1554/07 -, juris, und VG Braunschweig, Beschl. v. 10.07.2003 - 5 B 286/03 -, juris). Dies ist beim Betrieb des Klägers, der seine PCs gewerblich im Rahmen eines Internet-Cafés als Telekommunikationseinrichtung nutzt, jedoch nicht der Fall.
- 27 1.2. Die Regelung in § 1 Abs. 2 Satz 2 der Satzung der Beklagten, wonach als Spielgeräte im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 auch Personal-Computer gelten, die aufgrund ihrer Ausstattung und/oder ihres Aufstellungsorts zum individuellen Spielen oder gemeinsamen Spielen in Netzwerken oder zum Spielen über das Internet verwendet werden können, bietet ebenfalls keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Heranziehung des Klägers zur Vergnügungssteuer.

- 28 Zwar kann - wie bereits dargelegt - der Aufstellungsort eines PCs mit Internetzugang möglicherweise dann zum Anlass genommen werden, den PC als Spielgerät im Sinne des Vergnügungssteuerrechts zu behandeln. Dies setzt jedoch voraus, dass der PC tatsächlich gewerblich einem Spielernachsuchenden Publikum zu Spielzwecken, d.h. z.B. in einer Spielhalle, angeboten wird. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Denn der Kläger bietet die Nutzung der PCs in seinem Internet-Café ausschließlich einem Kundenkreis an, der die aufgestellten Geräte als Kommunikationseinrichtung nutzen will. **Diese Nutzung hat der Kläger im Regelfall auch durch geeignete Maßnahmen, wie z. B. Verbotsschilder und fehlende Hardware, die ein Spielen am PC erleichtert, sichergestellt.**
- 29 Soweit § 1 Abs. 2 Satz 2 der Satzung darüber hinaus die bloße Eignung eines PCs mit Internetzugang zum Anlass nimmt, einen Vergnügungssteuerbestand zu begründen, indem PCs, die aufgrund ihrer Ausstattung zum Spielen verwendet werden können, fiktiv Spielgeräten i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Satzung gleichgestellt werden, fehlt es an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer solchen Regelung. Denn Art. 105 Abs. 2 a GG gibt den Ländern nur die Befugnis zur Gesetzgebung über die örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern. Von dieser Gesetzgebungsbefugnis hat der Landesgesetzgeber in § 9 Abs. 4 KAG Gebrauch gemacht, indem er die Gemeinden ermächtigt, örtliche Verbrauchs- und Aufwandsteuern zu erheben, soweit diese nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind. Zentraler Anknüpfungspunkt für die Aufwandsteuer, d.h. vorliegend für die Vergnügungssteuer auf das gewerbliche Halten von Spielgeräten, ist jedoch die zu erfassende Leistungsfähigkeit des Spielers, der sich an dem Gerät vergnügt. **Knüpft der Steuerbestand jedoch - wie hier - ausschließlich an die bloße (technische) Möglichkeit zum Spielen und nicht an das tatsächliche Spielen gegen Entgelt an, handelt es sich um keine Aufwandsteuer i.S.v. Art 105 Abs. 2 a GG. Unabhängig davon, spricht vorliegend gegen eine besondere Leistungsfähigkeit des Spielers auch das vom Kläger mit seinen Kunden vereinbarte Nutzungsentgelt in Höhe von 2 EUR/Stunde, das dem üblichen Nutzungsentgelt für eine Kommunikationseinrichtung in einem Internet-Café entspricht. Soweit die Beklagte unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 10.12.2009, a.a.O.) vorträgt, es sei für die Besteuerung unerheblich, ob auf dem PC tatsächlich gespielt werde, verkennt sie, dass fehlende technische Möglichkeiten es nach dieser Rechtsprechung zwar rechtfertigen können, bei der Wahl des Steuermaßstabes auf den Wahrscheinlichkeitsmaßstab abzustellen. Ob ein Gerät tatsächlich als Spielgerät genutzt wird, ist jedoch keine Frage der Bemessungsgrundlage (Tauglichkeit des Steuermaßstabes), sondern des Steuerbestandes.**
- 30 Bildet hiernach die Vergnügungssteuersatzung der Beklagten keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Heranziehung des Klägers zur Vergnügungssteuer kann dahingestellt bleiben, ob die von der Beklagten konkret erhobene Vergnügungssteuer in Höhe von monatlich 59 EUR pro PC eine erdrosselnde Wirkung für den Betreiber eines Internet-Cafés hat.
- 31 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Berufung war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen der §§ 124 a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO nicht vorliegen.