

Vorlage für die Sitzung des Senats am 23. August 2011

„Verfassungsrechtliche Prüfung Bremisches Vergnügungssteuergesetzes a.F.“

„Bundesverfassungsgericht vom 10. Mai 2011 – 1 BvL 11/10 –“

A. Problem

Das Bundesverfassungsgericht hat – nach einem entsprechenden Vorlagebeschluss des Finanzgerichts Bremen vom 18. August 2010 – die Frage zu beantworten, ob § 3 Abs. 1 des Bremischen Vergnügungssteuergesetzes vom 14. Dezember 1990 (in der Fassung der Änderung vom 21. November 2006 – VgnStG BR a.F.) mit dem Grundgesetz unvereinbar und deshalb ungültig ist.

Das Bundesverfassungsgericht gibt dem Senat mit dem in **Anlage 1** beigefügten Schreiben vom 10. Mai 2011 Gelegenheit zur Äußerung bis zum 31. August 2011 und bittet ferner um Äußerung zum (angemessenen) Rechtsfolgenausspruch im Falle der Verfassungswidrigkeit des vorgelegten Gesetzes.

B. Lösung

Wegen der unmittelbaren Betroffenheit der Freien Hansestadt Bremen ist eine Stellungnahme abzugeben.

Die Senatorin für Finanzen schlägt die Beantwortung in Form des als **Anlage 2** beigefügten Entwurfs eines Schreibens an das Bundesverfassungsgericht vor.

Der Sachverhalt sowie die rechtliche Einordnung gestalten sich hierbei wie folgt:

Das Finanzgerichts Bremen wirft im Rahmen seines Vorlagebeschlusses vom 18. August 2010 (2 K 19/10 (1)) im Wesentlichen die Frage auf, ob § 3 Abs. 1 VgnStG BR a.F. - aufgrund der dort normierten Steuerbemessung nach dem Stückzahlmaßstab - mit dem Grundgesetz unvereinbar ist. Die Klägerin wurde im streitbefangenen Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 28. Februar 2009 der Vergnügungssteuer nach dem Stückzahlmaßstab unterworfen. Der Stückzahlmaßstab ist nach Auffassung des Finanzgerichts aus strukturellen Gründen für die Bemessung der Vergnügungssteuer insgesamt ungeeignet, da er jedenfalls nicht typischerweise den Vergnügungsaufwand der Spieler abbildet.

Der Senat der Freien Hansestadt Bremen ist der Ansicht, dass die Besteuerung nach dem Stückzahlmaßstab des § 3 Abs. 1 VgnStG BR a.F. noch für eine Übergangszeit

bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des VgnStG BR vom 22. Dezember 2009 (Brem.GBl. 2009, 560) am 1. Januar 2010 - mit dem das Einspielergebnis als Maßstab für die Vergnügungsteuer eingeführt wurde - erfolgen durfte. Hierfür spricht insbesondere, dass die Rechtsprechung zur Abkehr von der typisierenden Betrachtungsweise hin zu einem individuellen Maßstab noch in Änderung begriffen und nicht abgeschlossen war (vgl. hierzu ausführlich Stellungnahme **Anlage 2**, S.3 ff). Für die vorübergehende Weitergeltung des Stückzahlmaßstabs bis zum Inkrafttreten des Gesetzes am 01. Januar 2010 spricht auch das Interesse des (betroffenen) Bundeslandes Bremen an einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung sowie an einem gleichmäßigen Verwaltungsvollzug für Zeiträume einer weitgehend schon abgeschlossenen Veranlagung. Aus diesem Grunde war es auch nicht erforderlich, die Bemessungsgrundlage für den streitigen Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 28. Februar 2009 rückwirkend neu zu regeln.

Sollte das Bundesverfassungsgericht die Rechtsauffassung des vorlegenden Finanzgerichts vom 18. August 2010, § 3 Abs. 1 VgnStG BR a.F. sei verfassungswidrig, bestätigen, wäre aus Sicht der Senatorin für Finanzen eine „Tenorierungsvariante“ in Form einer „Unvereinbarkeitserklärung mit einer Weitergeltungsanordnung“ angezeigt, um den schutzwürdigen Belangen der Freien Hansestadt Bremen gerecht zu werden:

Für die vorübergehende Weitergeltung des Stückzahlmaßstabs spricht insbesondere das Interesse des betroffenen Bundeslandes an einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung. Diese wäre andernfalls wegen eines drohenden Einnahmeausfalls von mindestens 4,3 bis maximal 10,7 Mio. € ungewiss, was mit elementaren Prinzipien der Haushaltssicherheit nicht vereinbar wäre (eine Nichtigkeitserklärung über den Zeitraum von Dezember 2007 bis Februar 2009 hinaus – d.h. einschließlich des Kalenderjahres 2005 – würde zu einem vollständigen Aufkommensverlust führen; vgl. hierzu auch Ausführungen unter **D. Finanzielle und Personalwirtschaftliche Auswirkungen**). Für die weitere Anwendbarkeit des bremischen Vergnügungsteuergesetzes spricht auch die Einhaltung eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzugs, da sich – aufgrund der weitgehend schon abgeschlossenen Veranlagung – die nachträgliche Ermittlung der jeweiligen Spieleinsätze als schwierig gestalten würde.

Durch eine vom BVerfG tenorierte „Unvereinbarkeitserklärung mit Weitergeltungsanordnung“ wäre die weitere Anwendung des § 3 Abs. 1 VgnStG BR a.F. bis zur Neuregelung gerechtfertigt.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle und Personalwirtschaftliche Auswirkungen, Gender-Prüfung

Eine **Nichtigkeitserklärung des Bundesverfassungsgerichts** zu § 3 Abs. 1 VgnStG BR a.F. würde für den **Streitzeitraum** Dezember 2007 bis Februar 2009 in der Stadtgemeinde Bremen zu einem Aufkommensverlust an Vergnügungsteuer von etwa **3,5 Mio. EUR** und in der Stadtgemeinde Bremerhaven von etwa **0,8 Mio. EUR** führen (insgesamt etwa 4.3 Mio. EUR).

Eine Nichtigkeitserklärung des Bundesverfassungsgerichts **über den Streitzeitraum hinausgehend** vom Kalenderjahr 2005 bis einschließlich 2009 würde in der Stadtgemeinde Bremen zu einem Aufkommensverlust an Vergnügungsteuer von insgesamt etwa **8.8 Mio. EUR** und in der Stadtgemeinde Bremerhaven von **1.9 Mio. EUR** führen (insgesamt etwa 10.7 Mio. EUR).

Geschlechtsspezifische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

E. Beteiligung und Abstimmung

Der Entwurf des Schreibens wird mit der Senatskanzlei und dem Senator für Justiz und Verfassung abgestimmt. Die Bremische Bürgerschaft und der Magistrat der Stadt Bremerhaven erhalten hiervon Kenntnis.

F. Öffentlichkeitsarbeit und Veröffentlichung nach dem Informationsfreiheitsgesetz

Nach Beschlussfassung unter Wahrung des Steuergeheimnisses zur Veröffentlichung geeignet. Einer entsprechenden Veröffentlichung über das zentrale elektronische Informationsregister - ohne Anlage 2 - steht nichts entgegen. Die **Anlage 2** selbst enthält sensible Daten und Informationen, die dem Steuergeheimnis unterliegen.

G. Beschlussvorschlag

1. Der Senat stimmt dem Entwurf einer schriftlichen Stellungnahme entsprechend der in **Anlage 2** enthaltenen Vorlage der Senatorin für Finanzen vom 5. August 2011 zu.
2. Der Senat bittet die Senatorin für Finanzen, die Stellungnahme dem Bundesverfassungsgericht fristgerecht zuzuleiten.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Erster Senat
- Der Vorsitzende -
1 BvL 11/10

Karlsruhe, den 10.05.2011
Durchwahl 9101-403

1. Deutscher Bundestag
vertreten durch den Präsidenten
11011 Berlin
2. Bundesrat
vertreten durch den Präsidenten
11055 Berlin
3. Bundesregierung
Bundeskanzleramt
11012 Berlin
4. Bundesministerium der Justiz
11015 Berlin
5. Senat der Freien Hansestadt Bremen
vertreten durch den Präsidenten
Senatskanzlei, Rathaus
Am Markt 21
28195 Bremen
6. Bremische Bürgerschaft
vertreten durch den Präsidenten
Haus der Bürgerschaft
Am Markt 20
28195 Bremen

1) EB alo

Senatskanzlei	13	2015
Eing.	20. MAI 2011	22-1
		27/5
		Van Juv

Verfassungsrechtliche Prüfung,
ob § 3 Abs. 1 des Bremischen Vergnügungsteuergesetzes vom
14. Dezember 1990 in der Fassung der Änderung vom
21. November 2006 mit dem Grundgesetz unvereinbar und
deshalb ungültig ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Finanzgerichts Bremen
vom 18. August 2010 - 2 K 19/10 (1) -

Anl.: 1

Anbei übersende ich Ihnen einen Abdruck des Vorlagebeschlusses.

Gemäß § 82 Abs. 1 BVerfGG gebe ich Gelegenheit zur Äußerung bis
27. Juni 2011. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie sich auch zum
Rechtsfolgenausspruch im Falle der Verfassungswidrigkeit des

vorgelegten Gesetzes äußern könnten und eine etwaige Stellungnahme in 10 Stücken abgeben würden.

Im Übrigen haben Sie auch Gelegenheit, zur Höhe des Gegenstandswertes Stellung zu nehmen.

Professor Dr. F. Kirchhof
Vizepräsident

Beglaubigt


(Heid)
Amtsrat



FINANZGERICHT BREMEN



2 K 19/10 (1)

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

der Firma R

GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer

Klägerin,

Proz.-Bev.: [Redacted Name], [Redacted Address]

gegen

das Finanzamt Bremen-Mitte, Rudolf-Hilferding-Platz 1, 28195 Bremen,
[Redacted]

Beklagter,

wegen Vergnügungssteuer Dezember 2007 bis Februar 2009

hat das Finanzgericht Bremen - 2. Senat - aufgrund mündlicher Verhandlung vom 18. August 2010 durch

die Vorsitzende Richterin am Finanzgericht
die Richterin am Finanzgericht
den Richter am Finanzgericht
den ehrenamtlichen Richter
den ehrenamtlichen Richter

[Redacted Signatures]

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt. Es wird die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber eingeholt, ob § 3 Abs. 1 des Bremischen Vergnügungssteuergesetzes vom 14. Dezember 1990 in der Fassung der Änderung vom 21. November 2006 mit dem Grundgesetz unvereinbar und deshalb ungültig ist.

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 128 Abs. 2 FGO).

Gründe

A. Sach- und Streitstand

Zwischen den Beteiligten ist im Rahmen eines Klageverfahrens wegen Vergnügungssteuerfestsetzungen für die Monate Dezember 2007 bis Februar 2009 streitig, ob § 3 Abs. 2 des Bremischen Vergnügungssteuergesetzes vom 14. Dezember 1990 (Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen -Brem.GBl.- vom 19. Dezember 1990, 467 ff.) in der Fassung der Änderung vom 21. November 2006 (Brem.GBl. 2006, 470) – nachfolgend abgekürzt: VergnStG BR a.F. – mit Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) unvereinbar und deshalb ungültig ist.

Die Klägerin ist Gesamtrechtsnachfolgerin der im Dezember 2008 erloschenen Firma L GmbH (nachfolgend abgekürzt: L-GmbH).

Die L-GmbH betrieb in der Zeit vom 1. Dezember 2007 bis zum 30. November 2008 eine Spielhalle mit 9 Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit in der H straße in B . Für die Zeit vom 1. Dezember 2008 bis zum 28. Februar 2009 hatte die Klägerin an Stelle der L-GmbH in dieser Spielhalle 7 Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit beim Beklagten angemeldet.

Nach § 1 Nr. 1 VergnStG BR unterliegt der Betrieb von Spiel- und Unterhaltungsautomaten mit und ohne Gewinnmöglichkeit in Spielhallen, ähnlichen Unternehmen, Gast- und Schankwirtschaften, Kantinen, Vereins- und ähnlichen Räumen sowie an sonstigen der Öffentlichkeit zugänglichen Orten der Vergnügungssteuer. Des Weiteren ist im VergnStG BR a.F. geregelt:

§ 2

Steuerschuldner, Haftungsschuldner

- (1) Steuerschuldner sind im Fall des § 1 Nr. 1 der Automatenaufsteller und im Fall des § 1 Nr. 2 der Veranstalter.
- (2) ...

§ 3

Steuersatz

- (1) Der Steuersatz beträgt in den Fällen des § 1 Nr. 1 für jedes Gerät und jeden angefangenen Kalendermonat bei
 - a) Spiel- und Unterhaltungsautomaten in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen nach § 3 Abs. 2 der Spielverordnung
 - mit Gewinnmöglichkeit 199,- €
 - ...

- b) Spiel- und Unterhaltungsautomaten an sonstigen Aufstellorten, insbesondere Schankwirtschaften, Speisewirtschaften, Beherbergungsbetrieben und Wettannahmestellen nach § 3 Abs. 1 der Spielverordnung
mit Gewinnmöglichkeit 60,- €

...

...

§ 5

Besteuerungsverfahren, Fälligkeit

- (1) In den Fällen des § 1 Nr. 1 ist die Steuer aufgrund der Anzeigen (§ 4 Nr. 1) bis zum Fünften eines jeden Monats für den Vormonat zu entrichten.
- ...
- (3) Der Erteilung eines förmlichen Steuerbescheides bedarf es nur dann, wenn die Steuerstelle bei der Festsetzung der Steuer von der Selbstberechnung abweicht.

In den Jahren 1989/1990 einigten sich die Hersteller von Unterhaltungsautomaten mit Geldgewinnmöglichkeiten und die Verbände der Unterhaltungsautomatenwirtschaft einerseits sowie das Bundesministerium für Wirtschaft und das Bundesministerium für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit andererseits in einer selbstverpflichtenden Vereinbarung über den Einbau von manipulationssicheren Zählwerken in Spielgeräte mit Geldgewinnmöglichkeit (vgl. BT-Drucksache 11/6224 vom 15. Januar 1990 sowie Ergänzung zur selbst verpflichtenden Vereinbarung vom 1. Oktober 1990). Danach konnten Zulassungen für Geldspielgeräte ohne manipulationssicheres Zählwerk nur bis zum 1. Januar 1993 für längstens 48 Monate vorgenommen werden. Ab dem 1. Januar 1997 war die gemäß § 7 der Spielverordnung (vom 6. Februar 1962, BGBl. I 153 in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1985, BGBl. I 2245, zuletzt geändert am 24. März 2003, BGBl. I 547, 550) zulässige Aufstelldauer von 48 Monaten abgelaufen, sodass alle aufgestellten und in Betrieb befindlichen Geldspielgeräte mit manipulationssicheren Zählwerken ausgestattet sein mussten.

Die Zählwerke zeichnen verschiedene Parameter auf wie den Kassensinhalt, die Röhrenstände getrennt nach einzelnen Münzsorten, Röhrennachfüllungen, Anzahl der durchgeführten Spiele, Datum und Uhrzeit der Öffnung des Gerätes und Ähnliches mehr. Diese Daten können mit einem elektronischen Lesegerät ausgedruckt werden, wobei die Möglichkeit besteht, einen abgekürzten Ausdruck zu erstellen, der nur die Aufzeichnungen über den Kassensinhalt, Röhrenstände und Röhrennachfüllungen wiedergibt. Aus dem elektronisch ermittelten Röhren- und Kassensinhalt ist das Einspielergebnis des Gerätes, d.h. Spieleinsätze abzüglich Gewinnausschüttungen, zu errechnen.

Mit Vergnügungssteuerbescheiden vom 4. Februar 2008 teilte der Beklagte der L-GmbH mit, dass die Vergnügungssteuer für die angemeldeten 9 Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit ab 1. Dezember 2007 monatlich 1.791,- € (= 9 x 199,- €) betrage und die Steuer in gleicher Höhe jeweils bis zum 5. eines Monats für den Vormonat zu entrichten

sei, soweit die Anzahl der Geräte unverändert bleibe. Gegen die Vergnügungssteuerbescheide legte die L-GmbH am 28. Februar 2008 Einspruch ein.

Mit Vergnügungssteuerbescheid vom 18. Februar 2009 teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass die Vergnügungssteuer für die angemeldeten 7 Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit für den Zeitraum 1. Dezember 2008 bis 28. Februar 2009 monatlich 1.393,- € (= 7 x 199,- €) betrage. Gegen den Vergnügungssteuerbescheid legte die Klägerin mit Schreiben vom 20. Februar 2009 Einspruch ein.

Die Einsprüche vom 28. Februar 2008 und 20. Februar 2009 wurden damit begründet, dass der Beklagte kein Recht habe, über das Jahr 2005 hinaus Veranlagungen zur Vergnügungssteuer nach dem Stückzahlmaßstab durchzuführen. Denn das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe in seinem Beschluss vom 4. Februar 2009 1 BvL 8/05 (BVerfGE 123, 1) festgestellt, dass der Stückzahlmaßstab bereits seit dem Jahr 1997 verfassungswidrig sei. Die vom BVerfG in diesem Beschluss für § 4 Abs. 1 des Hamburgischen Spielgerätesteuergesetzes angeordnete Weitergeltung könne kein Freibrief für den Beklagten sein, den verfassungswidrigen Stückzahlmaßstab über das Jahr 2005 hinaus nach Belieben bis in alle Ewigkeiten anzuwenden. Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz habe in seinem Beschluss vom 28. Juli 2009 6 B 10651/09.OVG (n.v.) entschieden, dass der Stückzahlmaßstab auch unter Berücksichtigung der Interessen des Steuerergläubigers jedenfalls nicht mehr ab dem Jahr 2008 angewendet werden dürfe.

Am 24. Februar 2009 erging für den Zeitraum 1. Dezember 2008 bis 28. Februar 2009 ein nur wegen der Anzahl der – vom vorliegenden Verfahren nicht betroffenen – Spielautomaten ohne Gewinnmöglichkeit geänderter Vergnügungssteuerbescheid.

In einem von einem anderen Vergnügungssteuerschuldner vor dem Finanzgericht Bremen geführten Verfahren wegen Aussetzung der Vollziehung vertrat das Finanzgericht Bremen in einem am 2. Dezember 2009 ergangenen Beschluss unter Berufung auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Juli 2009 6 B 10651/09.OVG die Auffassung, dass der bremische Gesetzgeber bereits seit dem Jahr 2005 verpflichtet gewesen sei, die verfassungswidrige Vorschrift des § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. zu ändern.

Am 1. Januar 2010 trat das Gesetz zur Änderung des VergnStG BR vom 22. Dezember 2009 (Brem.GBl. 2009, 560) in Kraft, mit dem für Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit, die über ein manipulationssicheres Zählwerk verfügen, das Einspielergebnis als Maßstab für die Vergnügungssteuer eingeführt wurde. In dem am 1. Januar 2010 in Kraft getretenen § 3 VergnStG BR n.F. ist u.a. geregelt:

§ 3

Steuersatz

- (1) Die Steuer für den in § 1 Nummer 1 bezeichneten Aufwand beträgt für Spiel- und Unterhaltungsautomaten mit Gewinnmöglichkeit sowie in ihrer Art ähnliche Geräte, die über ein manipulationssicheres Zählwerk verfügen, 10 vom Hundert des Einspielergebnisses.

- (2) Die Steuer für den in § 1 Nummer 1 bezeichneten Aufwand beträgt je Gerät und angefangenen Kalendermonat für Spiel- und Unterhaltungsautomaten mit Gewinnmöglichkeit sowie in ihrer Art ähnliche Geräte, die nicht über ein manipulationssicheres Zählwerk verfügen,
1. die in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen nach § 3 Absatz 2 der Spielverordnung aufgestellt sind, 200 Euro,
 2. die an sonstigen Aufstellorten aufgestellt sind, 50 Euro.
- ...
- (5) Automaten mit manipulationssicherem Zählwerk sind Geräte, deren Software mindestens folgende Daten lückenlos und fortlaufend aufzeichnet: Gerätenamen, Aufstellort, Gerätenummer, Zulassungsnummer, fortlaufende Nummer des Ausdrucks, Datum und Uhrzeit der letzten Kassierung, eingesetzte Spielbeträge (Einwurf), ausgezahlte Gewinne (Auswurf), Veränderung der Röhreninhalte, elektronische gezählte Kasse, Nachfüllungen und Fehlbeträge.
- (6) Einspielergebnis ist der Betrag der elektronisch gezählten Bruttokasse. Dieser errechnet sich aus der elektronisch gezählten Kasse zuzüglich Röhrenentnahme, abzüglich Röhrenauffüllung, Falschgeld, Prüftestgeld und Fehlgeld. Das negative Einspielergebnis eines Gerätes ist mit dem Wert 0,00 Euro anzusetzen.

Mit an die Klägerin auch als Rechtsnachfolgerin der L-GmbH gerichteter Einspruchsentscheidung vom 23. Februar 2010 wies der Beklagte die Einsprüche wegen Vergnügungssteuer für die Monate Dezember 2007 bis Februar 2009 als unbegründet zurück.

Die Vergnügungssteuer sei zu Recht nach Maßgabe des im Streitzeitraum gültigen § 3 Abs. 1 Buchst. a) VergnStG BR a.F. festgesetzt worden. Hieran ändere der BVerfG-Beschluss in BVerfGE 123, 1 nichts.

Die Erhebung der Vergnügungssteuer nach dem Stückzahlmaßstab sei historisch gewachsen und wenn auch seit 1997 umstritten, so doch vielfach anerkannt. Allein die Anzahl der Gerichtsverfahren und die Tatsache, dass das BVerfG erst im Jahr 2009 Stellung bezogen habe, rechtfertigten die Beibehaltung des Stückzahlmaßstabs. Das BVerwG habe in seinen Urteilen vom 13. April 2005 10 C 5/04 (BVerwGE 123, 218) und 10 C 8/04 (NVwZ 2005, 1322) die Erhebung nach dem Stückzahlmaßstab weiterhin als zulässig angesehen, wenn keine übergroßen Schwankungsbreiten bei den Einspielergebnissen nachgewiesen würden. Die Feststellung der Schwankungsbreiten habe sich als schwierig und unpraktikabel erwiesen. Für Bremen gebe es – anders als für Hamburg – nach wie vor keine repräsentativen Zahlen. Deshalb habe bis zur Veröffentlichung des BVerfG-Beschlusses in BVerfGE 123, 1 für den bremischen Gesetzgeber kein Anlass bestanden, den Stückzahlmaßstab in Frage zu stellen. Nach der Veröffentlichung sei der bremische Gesetzgeber unverzüglich tätig geworden und habe mit der Änderung des VergnStG BR die Möglichkeit geschaffen, ab dem 1. Januar 2010 bei Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit das jeweilige Einspielergebnis je Gerät und Monat der Besteuerung zugrunde zu legen.

Nach den Ausführungen des BVerfG in dem genannten Beschluss sei § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. auch noch bis zum Inkrafttreten des § 3 Abs. 1 VergnStG BR n.F. am 1. Januar 2010 weiter anwendbar. Hierfür sprächen:

- das haushalterische Interesse der Stadt Bremen an den veranschlagten Einnahmen aus der Vergnügungssteuer,
- die tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Spieleinsätze,
- die relativ geringe Belastung der Automatenaufsteller durch die pauschale Steuer, wobei der Steuersatz in Bremen mit 199,00 € vergleichsweise niedrig sei,
- die in Einzelfällen möglicherweise sogar günstigere Besteuerung infolge des Stückzahlmaßstabs,
- die Tatsache, dass die Aufsteller mit der Belastung durch eine Aufwandsteuer hätten rechnen müssen, unabhängig davon, wie diese ausgestaltet sei, und
- die Tatsache, dass die Abwälzung auf den Nutzer der Geräte bereits erfolgt sei und die Unanwendbarkeit des Stückzahlmaßstabs insofern den schon belasteten Spielern nicht mehr zugute kommen könne.

Für § 4 Abs. 1 des Hamburgischen Spielgerätesteuergesetzes habe sich die Frage der Weitergeltung bis zum 31. Dezember 2009 nicht gestellt, da jene Vorschrift bereits zum 1. Oktober 2005 geändert worden sei. Dies bedeute allerdings nicht, dass das BVerfG für § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. keine Weitergeltung über den 1. Oktober 2005 hinaus bis zum 31. Dezember 2009 erlauben werde. Die gegenteilige Einschätzung des FG Bremen in seinem Beschluss vom 2. Dezember 2009 werde nicht geteilt. Verfassungsrechtliche Bedenken müssten in jedem Fall über einen Vorlagebeschluss (Art. 100 Abs. 1 GG) dem BVerfG unterbreitet werden.

Gegen die Einspruchsentscheidung vom 23. Februar 2010 hat die Klägerin am 22. März 2010 Klage erhoben und beantragt, die angefochtenen Vergnügungssteuerbescheide in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 23. Februar 2010 aufzuheben, soweit darin Vergnügungssteuer auf Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit festgesetzt worden ist.

Nach dem BVerfG-Beschluss in BVerfGE 123, 1 sei der Beklagte nicht mehr berechtigt gewesen, für den streitbefangenen Zeitraum ab Dezember 2007 noch Vergnügungssteuer nach dem Stückzahlmaßstab zu erheben. Das BVerfG habe klar zum Ausdruck gebracht, dass es nicht mehr zulässig sei, über das Jahr 2005 hinaus auf Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit den Stückzahlmaßstab anzuwenden. Gleichwohl habe der Beklagte diesen Besteuerungsmaßstab weiter angewendet und ihn erst Anfang 2010 aufgegeben.

Die Klägerin beantragt,

die Vergnügungssteuerbescheide vom 4. Februar 2008 für die Monate Dezember 2007 und Januar 2008 und die Zeit ab 1. Februar 2008 sowie den Vergnügungssteuerbescheid vom 18. Februar 2009 für den Zeitraum 1. Dezember 2008 bis 28. Februar 2009 jeweils in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 23. Februar 2010 aufzuheben, soweit darin Vergnügungssteuer auf Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit festgesetzt wird.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er verweist auf seine Einspruchsentscheidung und hebt hervor, dass dann, wenn das BVerfG die Unvereinbarkeit des § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. mit Art. 3 Abs. 1 GG für die Zeit vom 1. Oktober 2005 bis zum 31. Dezember 2009 feststellen würde, der bremische Gesetzgeber gehalten wäre, § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. rückwirkend für diesen Zeitraum zu reparieren (vgl. BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 3. September 2009 1 BvR 2384/08, NVwZ 2010, 313). Wie die Entwicklung des Vergnügungssteueraufkommens seit Januar 2010 zeige, würde dies im Allgemeinen nicht zu einer Minderung der Steuerbelastung führen.

B. Entscheidungsgründe

Der beschließende Senat setzt das Verfahren bis zu einer Entscheidung des BVerfG über die aus dem Tenor ersichtliche Frage aus. Die Vorlage an das BVerfG ist gemäß Art. 100 Abs. 1 GG i.V.m. § 80 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) geboten, weil der Senat § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. für verfassungswidrig hält. Der Senat ist davon überzeugt, dass § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar ist. Die Anwendung des Stückzahlmaßstabs als Bemessungsgrundlage für die Vergnügungssteuer bei Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit verletzt unter den Gegebenheiten des Jahres 2006 und der Folgejahre den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

1. Verfassungsrechtliche Beurteilung des § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F.

Der Senat ist der Überzeugung, dass § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. mit Art. 3 Abs. 1 GG insoweit unvereinbar ist, als darin als Bemessungsgrundlage für die Vergnügungssteuer bei Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit der Stückzahlmaßstab vorgesehen ist. Zwar hat der Senat keine Erkenntnisse darüber, ob und ggfls. wie stark die durchschnittlichen Einspielergebnisse pro durchschnittlichen Spielautomat mit Gewinnmöglichkeit in Spielhallen in Bremen im streitigen Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 28. Februar 2009 voneinander abgewichen sind. Hierauf kommt es jedoch nicht an. Denn der Stückzahlmaßstab ist nach Auffassung des Senats aus strukturellen Gründen insgesamt ungeeignet für die Bemessung der Vergnügungssteuer, da er jedenfalls nicht typischerweise den Vergnügungsaufwand der Spieler abbildet. Zur Begründung bezieht sich der Senat auf die Ausführungen des BVerfG in BVerfGE 123, 1, 29 ff. (unter II.2.):

„ dd) Die ... Ungeeignetheit des Stückzahlmaßstabs für die Erhebung der Spielgerätesteuern ist ... nicht Besonderheiten der Rechts- oder Tatsachenlage in Hamburg geschuldet, sondern bei den derzeitigen Gegebenheiten des Spielgerätemarktes offenbar strukturell bedingt. Der Stückzahlmaßstab ist daher als generell ungeeignet für die Bemessung der Spielgerätesteuern anzusehen, weil er allenfalls in mehr oder weniger zufälligen Einzelkonstellationen den nach dem Gebot der steuerlichen Lastengleichheit geforderten, hinreichenden Bezug zwischen der Steuerbemessung und dem Vergnügungsaufwand des Spielers ... sicherzustellen vermag. So konnte in jüngerer Zeit, so-

weit aus veröffentlichten Gerichtsentscheidungen ersichtlich, der gebotene zumindest lockere Bezug mit dem erhobenen Zahlenmaterial in keinem Fall positiv belegt werden (1). Zudem sind die mit dem Nachweis verbundenen Schwierigkeiten und – unterstellt, er ließe sich im Einzelfall feststellen – die Unsicherheiten im Hinblick auf den Bestand dieses inhaltlichen Bezugs so erheblich, dass die Verwendung eines solchen Maßstabs weder dem Steuerpflichtigen, noch dem Steuerträger zugemutet werden kann und auch für die Steuerverwaltung nicht praktikabel ist (2).

(1) Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem bereits in Bezug genommenen Urteil vom 13. April 2005 (BVerwGE 123, 218) die Anforderungen an den Nachweis des von Verfassungs wegen gebotenen hinreichenden Bezugs zwischen Steuermaßstab und Vergnügungsaufwand der Spieler insbesondere mit Rücksicht auf die neuere technische Entwicklung bei den Gewinnspielgeräten und die daraus zunehmend gewonnenen Erkenntnisse über das Einspielaufkommen präzisiert (a.a.O., S. 226 ff.; ebenso BVerwG, NVwZ 2005, S. 1322 sowie diese Rechtsprechung fortführend BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2005 - BVerwG 10 CN 1.05 -, NVwZ 2006, S. 461 <462 f.>). Es hat dabei die Grenzen noch tolerabler Schwankungsbreiten näher bezeichnet und Einzelheiten zur Erhebung des hierfür nötigen Datenmaterials geklärt. Dem ist die verwaltungsgerichtliche und finanzgerichtliche Rechtsprechung ganz überwiegend gefolgt (vgl. nur BFHE 217, 280 <286> mit umfassenden Nachweisen).

Wie schon im Fall der Leitentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 13. April 2005 ergaben sich auch in den anderen von ihm in diesem Zusammenhang entschiedenen Fällen, soweit ausreichendes Zahlenmaterial vorlag, Schwankungsbreiten der Einspielergebnisse von Gewinnspielautomaten, die weit jenseits der Marge von 50% lagen, die in der fachgerichtlichen Rechtsprechung als für den geforderten lockeren Bezug noch tolerabel angesehen wird, und vergleichbar den Erkenntnissen des Finanzgerichts im vorliegenden Normenkontrollverfahren sind. Auch in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte finden sich in der Folge zahlreiche Entscheidungen, in denen ähnlich stark divergierende Schwankungsbreiten bei den Einspielergebnissen von Gewinnspielautomaten ermittelt wurden (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 11. Juli 2007 - 9 LC 2/07 -, ZKF 2008, S. 41 <42>; OVG Greifswald, Urteil vom 9. Juli 2008 - 4 K 27/06 -, juris, Rn. 90; OVG Weimar, Urteil vom 22. September 2008 - 3 KO 1011/05 -, juris, Rn. 90 ff.). Soweit aus veröffentlichten Entscheidungen ersichtlich, wurde jedenfalls in keinem einzigen Fall die positive Feststellung getroffen, dass sich die Schwankungsbreite der Einspielergebnisse innerhalb der vom Bundesverwaltungsgericht als maßgeblich angesehenen Grenze von 50% bewegte.

Die tatsächlichen Annahmen, auf deren Grundlage die Zulässigkeit des Stückzahlmaßstabs bisher bejaht wurde, müssen damit als zwischenzeitlich überholt angesehen werden. Selbst wenn in Einzelfällen in bestimmten Gemeinden ein lockerer Bezug zwischen Einspielergebnissen und Stückzahlmaßstab festzustellen sein sollte, stellt die Stückzahl keinen verlässlichen und dauerhaften Maßstab mehr dar, der Grundlage einer mit Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbarenden Steuererhebung sein könnte. Er erweist sich unter heutigen Bedin-

gungen als insgesamt ungeeignet, da er jedenfalls nicht typischerweise den Vergnügungsaufwand der Spieler abbildet. In der Anknüpfung an vereinzelte Sachverhaltskonstellationen, in denen ein hinreichender Wirklichkeitsbezug des Stückzahlmaßstabs für einen bestimmten Zeitraum noch bejaht werden kann, läge indessen eine Orientierung am atypischen Fall, der für den Normgeber von Verfassungen wegen kein Leitbild sein darf.

(2) Es kommt hinzu, dass die für die Tauglichkeit des Stückzahlmaßstabs maßgebliche Schwankungsbreite je nach Entwicklung der tatsächlichen Gegebenheiten im Geltungsbereich der Steuernorm auch nach deren Inkrafttreten gravierenden Veränderungen unterliegt und die Ermittlung der Schwankungsbreite im Streitfall nicht unerhebliche Schwierigkeiten aufwerfen kann.

So muss die steuererhebende Körperschaft, die die Spielgerätsteuer nach der Stückzahl bemisst, regelmäßig befürchten, dass nach Erlass der Steuernorm Umstände eintreten, die dem ursprünglich womöglich noch hinreichenden Bezug dieses Maßstabs zum Vergnügungsaufwand der Spieler die Grundlage entziehen. Ein solcher Umstand kann je nach Gemeindegröße bereits in der Eröffnung einer neuen Spielhalle mit vom bisherigen Bestand stark abweichender Spielgerätenutzung liegen, da die maßgebliche Schwankungsbreite nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich von den konkreten Gegebenheiten im Anwendungsbereich der jeweiligen Steuernorm abhängt (vgl. BVerwGE 123, 218 <227>).

Schließlich wirft die Erhebung des Datenmaterials, das zur Feststellung der im Einzelfall erheblichen Schwankungsbreite der Einspielergebnisse erforderlich ist, schwierige tatsächliche und verfahrensrechtliche Fragen auf. Diese ergeben sich etwa hinsichtlich der maßgeblichen Zeiträume der Datenerhebung und ihres Umfangs; außerdem stellt sich die Frage, wem – dem betroffenen Steuerschuldner, der steuererhebenden Gemeinde oder aber dem Gericht – die Erhebung dieser Daten obliegt und inwieweit auf die Daten weiterer Automatenaufsteller zurückgegriffen werden kann oder muss (vgl. dazu BVerwG, NVwZ 2005, S. 1322 <1323 f.>; NVwZ 2006, S. 461 <462 f.>; NVwZ 2008, S. 88 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hängt die Beantwortung der Frage, welchen Mindestanforderungen eine etwa bereits vorhandene Erkenntnislage oder die Erhebung entsprechender Daten über die maßgeblichen Einspielergebnisse genügen muss, von den konkreten Umständen des Einzelfalls im jeweiligen Anwendungsbereich der Norm ab und entzieht sich einer allgemeinen Festlegung. Im Streitfall sei es in erster Linie eine Frage der Sachverhalts- und Beweiswürdigung durch das Tatsachengericht, die wesentlich von den örtlichen Gegebenheiten im Einzelfall abhängt – etwa der Zahl und Größe der Automatenaufsteller sowie der Menge der Gewinnspielautomaten und ihrer Verteilung im Gemeindegebiet –, ob die ihm vorgelegten oder von ihm erhobenen Daten einen tragfähigen Schluss auf das durchschnittliche Einspielergebnis der Automaten mit Gewinnmöglichkeit im Gemeindegebiet zuließen. Eine Bindung des Tatsachengerichts an bestimmte mathematisch-statistische Regeln für die Erlangung eines repräsentativen Durchschnitts bestehe hierbei nicht (vgl. BVerwG, NVwZ 2006, S. 461 <463>). Der damit den Fachgerichten eingeräumte Spielraum bei der Ermittlung und

Würdigung des entscheidungserheblichen Sachverhalts würde zwangsläufig die Ungewissheit über den verlässlichen Bestand einer Spielgerätesteuer verstärken, die sich auf einen Stückzahlmaßstab stützt. Eine verlässliche und dauerhafte Normsetzung ist vor diesem Hintergrund nicht möglich.

b) Sonstige Sachgründe vermögen die Beibehaltung des Stückzahlmaßstabs nicht zu rechtfertigen. Es kann daher dahin stehen, ob die Verwendung eines Steuermaßstabs, der sich als strukturell ungeeignet erwiesen hat, den eigentlichen Besteuerungsgrund – die im Vergnügungsaufwand der Spieler zum Ausdruck kommende Leistungsfähigkeit – auch nur einigermaßen angemessen zu erfassen, überhaupt durch besondere Sachgründe gerechtfertigt werden könnte. Die für den Stückzahlmaßstab ins Feld geführten sachlichen Rechtfertigungsgründe sind jedenfalls nicht von solchem Gewicht, dass sie die mit dem Eignungsmangel des Steuermaßstabs einhergehende Verletzung der Steuerschuldner in ihrem Anspruch auf lastengleiche Inanspruchnahme als hinnehmbar erscheinen lassen könnten. Dies gilt für den Gesichtspunkt der Praktikabilität (aa), die Annahme eines internen Belastungsausgleichs bei den Automatenaufstellern (bb), die Verfolgung von Lenkungszielen (cc) und die Möglichkeit des Fehlens eines anderweitigen zulässigen Maßstabs (dd).

aa) Die durch den Stückzahlmaßstab erzwungene Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte ist bisher in der Rechtsprechung stets als durch Gesichtspunkte der Verwaltungspraktikabilität gerechtfertigt angesehen worden (vgl. etwa BVerfGE 14, 76 <102>; 31, 8 <26>; BVerwGE 110, 237 <242>). Bei einer Besteuerung anhand der wirklichen Einnahmen müssten die Gemeinden – so das Bundesverfassungsgericht noch 1962 – für jeden Aufsteller, unter Umständen für jeden Apparat, regelmäßige Veranlagungserklärungen herbeiführen. Dies sei eine zeitraubende und umständliche Aufgabe, die in keinem rechten Verhältnis zu dem Steueraufkommen stehe und allein schon eine Vereinfachung rechtfertige (vgl. BVerfGE 14, 76 <102>).

Dieser Rechtsprechung lag jedoch nicht der heutige Sach- und Kenntnisstand zugrunde. Insbesondere begegnete vor 1997 eine Ermittlung der Einspielergebnisse oder Spieleinsätze mangels manipulationssicherer Zählwerke in den Automaten ungleich größeren Schwierigkeiten als dies seither der Fall ist. Dass die jedenfalls seit 1997 zur Verfügung stehenden wirklichkeitsnäheren Maßstäbe nicht handhabbar wären, ist nicht erkennbar und wird auch durch die seit der Rechtsprechungsänderung des Bundesverwaltungsgerichts im Jahre 2005 (vgl. BVerwGE 123, 218) erfolgte schrittweise Umstellung der Besteuerungspraxis widerlegt.

Die Praktikabilitätsvorteile, welche die Verwendung eines Stückzahlmaßstabs gleichwohl auch unter den Bedingungen der heutigen Spielgerätetechnik insbesondere unter dem Gesichtspunkt eines verminderten Kontrollaufwands für die steuererhebende Körperschaft erbrächte, können die Beeinträchtigungen des Grundsatzes der gleichen Lastenzuteilung jedenfalls nicht in dem Umfang rechtfertigen, wie er angesichts der festgestellten Schwankungen in den Einspielergebnissen in Rede steht.

bb) Zur Rechtfertigung des Stückzahlmaßstabs kann auch nicht mehr darauf abgestellt werden, dass sich die unterschiedlichen Belastungen der einzelnen Geräte bezogen auf den jeweiligen Aufsteller möglicherweise deshalb ausgleichen, weil sich die Geräte in der Hand nur weniger Aufsteller befinden (vgl. BVerfGE 14, 76 <103>; 31, 8 <27>). Diese Annahme hat sich bereits im Hinblick auf die Verhältnisse in Hamburg als nicht tragfähig erwiesen (vgl. dazu oben 2 a cc <2>) und besitzt auch im Übrigen keine rechtfertigende Kraft. Etwas unternehmensinterne Ausgleichseffekte ändern nichts daran, dass dem Stückzahlmaßstab der erforderliche Bezug zu dem eigentlichen Steuergegenstand fehlt. Dieser Mangel wird nicht durch eine nachträgliche Saldierung von Vorteilen und Nachteilen geheilt, die je nach den örtlichen Gegebenheiten bei manchen Aufstellern auftreten mag, bei anderen hingegen nicht.

cc) Der Stückzahlmaßstab kann vor Art. 3 Abs. 1 GG auch nicht im Hinblick darauf Bestand haben, dass mit der Erhebung der Vergnügungsteuer zulässigerweise auch Lenkungsziele, namentlich in Gestalt einer Eindämmung der Spielsucht, verfolgt werden können (vgl. BVerfG, NVwZ 1997, S. 573 <575>). Ein derartiger Lenkungsziel rechtfertigt es jedenfalls nicht, Ungleichbehandlungen hinzunehmen, die das bei Verwendung des Stückzahlmaßstabs festgestellte Ausmaß erreichen. Dem Stückzahlmaßstab fehlt der erforderliche Bezug zu dem Vergnügungsaufwand der Spieler unabhängig davon, ob mit der Steuererhebung Lenkungsziele verfolgt werden oder nicht. Der Lenkungsziel vermag diesen Bezug nicht zu ersetzen und sein Fehlen nicht auszugleichen. Es ist den normgebenden Körperschaften indessen unbenommen, durch die spezifische Ausgestaltung eines mit Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich vereinbaren Steuermaßstabs für eine Verwirklichung des Lenkungsziels zu sorgen (vgl. BVerfGE 123, 218 <235>).

dd) Der Stückzahlmaßstab kann auch nicht deswegen weiter angewendet werden, weil es an einem anderen tauglichen Maßstab fehlte. Die Verfassungswidrigkeit des Stückzahlmaßstabs entfielen nicht dadurch, dass sich andere in der Praxis verwendete Maßstäbe ebenfalls als mit höherrangigem Recht nicht vereinbar erwiesen. Es ist vielmehr Sache der normgebenden Körperschaften, der Besteuerung einen Maßstab zugrunde zu legen, der den erforderlichen Wirklichkeitsbezug aufweist. Dass der Spieleinsatz der Automatenutzer oder auch die Einspielergebnisse der Spielgeräte Bezugsgrößen darstellen, die grundsätzlich eine hinreichende Wirklichkeitsnähe aufweisen, wurde im Übrigen bereits festgestellt (s. oben 1 b und 2 a bb).

Es ist schließlich nicht ersichtlich, dass ein wirklichkeitsnäherer Maßstab deswegen nicht zur Verfügung stünde, weil ein stärker am Aufwand der Spieler orientierter Maßstab mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar wäre (vgl. dazu BVerfGE 110, 237 <246 ff.>; BVerfG, NVwZ 2000, S. 933 <935 f.>; BFHE 217, 280 <288 f.>; BFH, Urteil vom 26. Februar 2007 - II R 2/05 -, NVwZ-RR 2008, S. 55 <57>). "

2. Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage

a) Die Gültigkeit des § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. ist im Streitfall entscheidungserheblich (§ 80 Abs. 2 BVerfGG). Der Senat würde im Falle der Gültigkeit zu einem anderen Ergebnis kommen als im Falle der Ungültigkeit.

Besteuert wird nach § 1 Nr. 1 VergnStG BR der Betrieb von Spiel- und Unterhaltungsautomaten mit Gewinnmöglichkeit in Spielhallen und ähnlichen Unternehmen sowie an sonstigen der Öffentlichkeit zugänglichen Orten. Nach § 3 Abs. 1 Buchst. a) VergnStG BR a.F. beträgt die Steuer seit dem 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2009 für jedes Gerät und jeden angefangenen Kalendermonat bei Spiel- und Unterhaltungsautomaten in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen nach § 3 Abs. 2 der Spielverordnung mit Gewinnmöglichkeit 199,- €. Die Steuer wird also pauschal pro Spielgerät erhoben. Steuerschuldner ist gemäß § 2 Abs. 1 VergnStG BR der Automatenaufsteller. Bei Gültigkeit des § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. wären die angefochtenen Vergnügungssteuerbescheide vom 4. Februar 2008 für die Monate Dezember 2007 und Januar 2008 und die Zeit ab 1. Februar 2008 sowie der Vergnügungssteuerbescheid vom 18. Februar 2009 für den Zeitraum 1. Dezember 2008 bis 28. Februar 2009 jeweils in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 23. Februar 2010 rechtmäßig und würden die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzen (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO). Die Klage wäre als unbegründet abzuweisen.

Demgegenüber wäre eine andere Entscheidung zu treffen, wenn die Vorschrift des § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. ungültig wäre. Wäre § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. mit der Verfassung insoweit unvereinbar, als darin die Vergnügungssteuer nach dem Stückzahlmaßstab bemessen wird, müsste die Klage entweder in vollem Umfang Erfolg haben, weil das Fehlen einer die Bemessungsgrundlage festlegenden Regelung eine Vergnügungssteuerfestsetzung nicht zulässt, oder das Ausgangsverfahren müsste gemäß § 74 FGO ausgesetzt werden, bis der Gesetzgeber die Bemessungsgrundlage für den streitigen Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 28. Februar 2009 neu geregelt hat. Auch dies wäre eine andere Entscheidung als im Falle der Gültigkeit des Gesetzes. Dabei kann es für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlage keine Rolle spielen, dass im Falle einer Unvereinbarkeitserklärung das BVerfG gemäß § 35 BVerfGG die weitere Anwendung des bisherigen Rechts anordnen kann (vgl. BVerfG-Beschluss vom 22. Juni 1995 2 BvL 37/91 BVerfGE 93, 121, unter B.I. m.w.N.).

Eine den Verstoß des § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. gegen Art. 3 Abs. 1 GG ausschließende verfassungskonforme Auslegung scheidet aus. Der Wortlaut des § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. ist eindeutig und bietet keinen Raum für eine Auslegung, die eine Erhebung der Steuer nach dem Einspielergebnis z.B. gemäß dem am 1. Januar 2010 in Kraft getretenen § 3 Abs. 1 VergnStG BR n.F. ermöglichen würde. § 3 Abs. 1 VergnStG BR n.F. wurde vom bremischen Gesetzgeber gerade nicht rückwirkend für alle noch nicht bestandskräftig gewordenen Steueranmeldungen bzw. Steuerfestsetzungen in Kraft gesetzt.

b) Das erkennende Gericht ist nicht befugt, selbst die Verfassungswidrigkeit des § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. festzustellen. Denn dem BVerfG kommt für Gesetze, die – wie

§ 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. – nach Inkrafttreten des GG verkündet worden sind, ein Verwerfungsmonopol zu.

Die Entscheidung des BVerfG in BVerfGE 123, 1 steht der Zulässigkeit des Vorlagebeschlusses nicht entgegen, weil sie zu einer anderen Vorschrift, nämlich zum Hamburgischen Spielgerätesteuergesetz, ergangen ist. Die Entscheidung im Normenkontrollverfahren entfaltet nur hinsichtlich der Feststellung, dass eine bestimmte Norm gültig oder nichtig, mit höherrangigem Recht vereinbar oder nicht vereinbar ist, Rechtskraft und Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG (BVerfG-Beschluss vom 24. Januar 1995 1 BvL 18/93, 1 BvL 5/94, 1 BvL 6/94, 1 BvL 7/94, 1 BvR 403/94, 1 BvR 569/94, BVerfGE 92, 91, unter I.1.).

Der Rechtsstreit war daher gemäß Art. 100 Absatz 1 GG auszusetzen und die Frage, ob § 3 Abs. 1 VergnStG BR a.F. mit dem Grundgesetz unvereinbar und deshalb ungültig ist, dem BVerfG zur Entscheidung vorzulegen.



Für die Ausfertigung: 18.08.2010
(Handwritten signature)
(Beckert)
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle