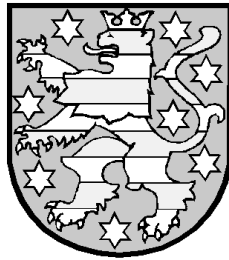

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 4. Senat -

4 ZKO 49/13

Verwaltungsgericht Weimar

- 6. Kammer -

6 K 750/11 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der M_____,

vertreten durch die Komplementärin M_____ Geschäftsführungs-GmbH,

diese vertreten durch die Geschäftsführer,

O_____, _____ O_____

Klägerin und Antragsgegnerin

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Dr. Volker Klippert,

Karlsplatz 1, 34117 Kassel

gegen

die Gemeinde Tabarz,

vertreten durch den Bürgermeister,

Theodor-Neubauer-Park 1, 99891 Tabarz

Beklagte und Antragstellerin

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Prof. Martin Kupfrian

Espachstraße 3, 99094 Erfurt

wegen

Fremdenverkehrsbeiträgen,

hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Prof. Dr. Aschke, den Richter am Oberverwaltungsgericht Best und die Richterin am Oberverwaltungsgericht von Saldern

am 4. Juli 2013 **beschlossen**:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Verwaltungsgerichts Weimar vom 27. November 2012 - 6 K 750/11 We - wird abgelehnt.

Die Kosten des Zulassungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 17.011,00 € festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Der von der Beklagten allein geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegt nicht vor. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) sind nur dann anzunehmen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (Thüringer Oberverwaltungsgericht, Beschlüsse vom 30. Januar 2008 - 2 ZKO 744/07 - und vom 18. März 2008 - 2 ZKO 1273/05 -; ferner BVerfG, Beschlüsse vom 23. Juni 2000 - 1 BvR 830/00 -, NVwZ 2000, 1163; vom 3. März 2004 - 1 BvR 461/03 -, BVerfGE 110, 77 und vom 26. März 2007 - 1 BvR 2228/02 -, BayVBI 2007, 624). Dies gelingt der Beklagten mit der Begründung ihres Zulassungsantrages in ihrem Schriftsatz vom 5. Februar 2013 nicht.

Das Verwaltungsgericht hat in dem Gerichtsbescheid vom 27. November 2012 unter Bezugnahme auf die Begründung seines Beschlusses vom 22. Mai 2012 - 6 E 341/12 We - die Auffassung vertreten, dass der angefochtene Beitragsbescheid vom 2. Juni 2008, mit dem gegenüber der Klägerin für das Jahr 2008 ein Fremden-

verkehrsbeitrag in Höhe von 17.011,00 € festgesetzt wird, rechtswidrig sei, weil dieser nicht auf eine gültige Rechtsgrundlage gestützt werden könne. Die Auffangklausel in § 3 Abs. 4 Nr. 17 der Fremdenverkehrsbeitragssatzung der Beklagten vom 28. März 2001, zuletzt geändert durch die 3. Änderungssatzung vom 28. November 2007 - FBS -, sei nichtig, weil sie nicht den Anforderungen an das aus dem Rechtsstaatsgebot abzuleitende Gebot der hinreichenden Bestimmtheit genüge. § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 16 FBS fasse Gruppen von Betriebsstätten und Unternehmen zusammen, denen bestimmte Vorteilssätze zugeordnet würden. Die Auffangregelung des § 3 Abs. 1 Nr. 17 FBS ermächtige die Beklagte, in der Aufstellung des § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 16 FBS nicht genannte Betriebe ihrem Charakter nach einer Gruppe zuzuordnen, der sie am ähnlichsten seien. Es erschließe sich der Kammer schon der Maßstab nicht, nach dem die Ähnlichkeit bestimmt werden solle und was unter dem Charakter eines Betriebes im Einzelnen zu verstehen sei. Auch bleibe offen, ob eine geringe Ähnlichkeit bereits ausreiche.

Soweit die Beklagte zur Begründung ihres Zulassungsantrages geltend macht, dass eine Zuordnung der Klägerin zu der in § 3 Abs. 4 Nr. 1 FBS genannten Beitragsgruppe möglich sei, weil ihr Betrieb dem eines Hotels am ähnlichsten sei, genügt dieser Vortrag schon nicht den Anforderungen des Darlegungsgebots, weil er nicht berücksichtigt, dass das Verwaltungsgericht gar nicht festgestellt hat, ob die Klägerin einer der in § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 16 FBS genannten Gruppen zugeordnet werden kann oder nicht. Auf Grundlage der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist es unerheblich, ob die Klägerin selbst ihrem Charakter nach tatsächlich einem Hotel ähnelt und deshalb der in § 3 Abs. 4 Nr. 1 FBS genannten Gruppe zugeordnet werden kann. Eine derartige an die Zugehörigkeit zur Gruppe der "sonstigen Betriebe" im Sinne des § 3 Abs. 4 Nr. 17 FBS anknüpfende Zuordnungsentscheidung setzt nämlich die Wirksamkeit dieser Maßstabsregelung voraus, die das Verwaltungsgericht aber gerade mangels hinreichender Bestimmtheit verneint hat. Mit den diesbezüglichen Ausführungen zur Unwirksamkeit der satzungsrechtlichen Maßstabsregelung setzt sich die Beklagte in der Begründung ihres Zulassungsantrages jedoch nicht auseinander. Hier hätte die Beklagte darlegen und begründen müssen, dass und warum ihrer Auffassung nach die Maßstabsregelung des § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 17 FBS wirksam und hinreichend bestimmt ist. Dies hätte zumindest die Darlegung erfordert, warum insbesondere eine eindeutige Zuordnung *aller* unter den Auffangtatbestand des § 3 Abs. 4 Nr. 17 FBS fallenden beitragspflichtigen Betriebe möglich ist. Insbe-

sondere trägt sie nichts dazu vor, wie die Zuordnung anderer Betriebe erfolgen könnte, die den in § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 16 FBS genannten Gruppen weniger ähneln als die Klägerin.

Soweit die Beklagte darauf abstellt, dass die Klägerin einem Hotel am ähnlichsten sei und deshalb der Gruppe nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 FBS zugeordnet werden könne, berücksichtigt sie nicht, dass es sich bei der FBS um ein „Gesetz im materiellen Sinne“ handelt, womit sie für ihr Gebiet eine abstrakt-generelle Regelung für eine unbestimmte Anzahl von Fällen getroffen hat.

Im Übrigen zeigt gerade das von der Beklagten allein thematisierte Beispiel der Zuordnung der Klinik der Klägerin zur Gruppe der Hotels (§ 3 Abs. 4 Nr. 1 FBS), dass die Zweifel des Verwaltungsgerichts an der hinreichenden Bestimmtheit des Kriteriums der (größten) Ähnlichkeit von Betrieben ihrem Charakter nach berechtigt sind. Zwar lassen sich nach diesem Kriterium bestimmte Leistungen von Kliniken wie Übernachtung und Verpflegung mit den typischen Leistungen von Hotels vergleichen. Die in § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 16 FBS aufgeführten Gruppen unterscheiden sich aber nicht nur nach dem Charakter der von den Betrieben jeweils erbrachten Leistungen, sondern entsprechend der gesetzlichen Vorgabe für den Maßstab des Fremdenverkehrsbeitrags in § 8 Abs. 2 ThürKAG nach den besonderen wirtschaftlichen Vorteilen, die dem einzelnen Abgabepflichtigen aus dem Fremdenverkehr erwachsen. Nach diesen Vorgaben ist die Art der Leistungen von Betrieben aber nur ein Anhaltspunkt, der für sich allein noch nicht genügt, um die unterschiedlichen Vorteile aus dem Fremdenverkehr zu bemessen. Dazu bedarf es weiterer Bewertungen sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht. So zeigt gerade das Beispiel der Kliniken, dass die wirtschaftlichen Vorteile, die eine Klinik aus dem Fremdenverkehr zieht, sich im Hinblick auf die von Klinik zu Klinik möglicherweise sehr unterschiedlichen Arten medizinischer Leistungen (Operationen, reine Heilbehandlung, Rehabilitation etc.) erheblich unterscheiden können, weil die Patienten in unterschiedlichem Ausmaß an den Einrichtungen und Leistungen des Fremdenverkehrs teilhaben können. Eine Typisierung ist dabei zwar zulässig. Aber eine schematische Gleichbehandlung von Kliniken untereinander und von Kliniken und Hotels ist offensichtlich nicht sachgerecht (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 22. Dezember 2011 - 2 S 2011/11 - NVwZ-RR 2012, 327-330). Schließlich lässt sich mit dem Kriterium des ähnlichen Charakters von Betrieben auch nicht erfassen, wel-

chen Anteil die fremdenverkehrsrelevanten Leistungen eines Betriebes an seinem Gesamtumsatz haben. So liegt es im Fall von Kliniken auf der Hand, dass je nach Art und Ausmaß der medizinischen Leistungen einer Klinik der auf Übernachtung und Verpflegung entfallende Teil des Gesamtumsatzes sich von Klinik zu Klinik erheblich unterscheiden und auch deutlich niedriger liegen kann als bei Hotels.

Das Kriterium der (größten) Ähnlichkeit von Betrieben nach ihrem Charakter ist damit auch nach Auffassung des Senats, abgesehen von seiner grundsätzlichen Eignung (dazu sogleich) auch nicht bestimmt genug, um einen "sonstigen Betrieb" im Sinne des § 3 Abs. 4 Nr. 17 FBS unter dem maßgeblichen Gesichtspunkt der Vorteile aus dem Fremdenverkehr einer der Gruppen der § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 16 zuordnen zu können.

Entgegen der Auffassung der Beklagten hält sich die Auffangregelung des § 3 Abs. 4 Nr. 17 FBS auch nicht im Rahmen des ihr bei der Ausgestaltung des Beitragsmaßstabes eröffneten Ermessens. Dem steht entgegen, dass die Maßstabsregelung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 17 FBS aus mehreren Gründen nicht mit den Vorgaben des § 2 Abs. 2 ThürKAG vereinbar ist.

Gemäß § 2 Abs. 2 ThürKAG muss die nach § 2 Abs. 1 ThürKAG zu erlassende Fremdenverkehrsbeitragssatzung u.a. den Abgabepflichtigen, den Maßstab und den Satz der Abgabe festlegen. In Übereinstimmung mit den Vorgaben des § 8 Abs. 1 ThürKAG hat die Beklagte in § 2 Abs. 1 FBS "die natürlichen und juristischen Personen, die offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, denen durch den Fremdenverkehr im Gemeindegebiet unmittelbar oder mittelbar wirtschaftliche Vorteile erwachsen", als beitragspflichtig bestimmt.

Der Beitragsmaßstab in § 3 Abs. 4 FBS genügt jedoch nicht den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen. Das Erfordernis, in der Satzung auch den Maßstab der Abgabe zu regeln, trägt dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere den Prinzipien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit Rechnung (vgl. Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Kommentar, Band I, Stand: März 2013, § 2 Rn. 50). Durch die Bestimmung des Abgabemaßstabes soll gewährleistet werden, dass die Höhe der Abgabe für den Betroffenen berechenbar und damit vorhersehbar ist. Diesen Anforderungen wird insbesondere die Auffangklausel des § 3 Abs. 1 Nr. 17 FBS nicht gerecht. Danach sollen beitragspflichtige

Betriebe, die in der Aufstellung des § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 16 FBS nicht enthalten sind, ihrem Charakter nach einer Gruppe zugeordnet werden, der sie am ähnlichsten sind. Für nach § 2 Abs. 1 FBS beitragspflichtige Betriebe, die in § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 16 FBS nicht genannt sind und deshalb unter den Anwendungsbereich des § 3 Abs. 4 Nr. 17 FBS fallen, ist aufgrund der Maßstabsregelung in § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 17 FBS nicht vorhersehbar, welcher Maßstab bei der Bemessung des Beitrages zur Anwendung kommen wird. § 3 Abs. 4 Nr. 17 FBS enthält selbst keinen Vorteilssatz für die Gruppe der "sonstigen Betriebe", der die Berechnung der Höhe des Fremdenverkehrsbeitrags ermöglichen würde. Vielmehr ordnet diese Bestimmung lediglich eine Zuordnung zu einer der in § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 16 FBS genannten Gruppen von Beitragspflichtigen an. Erst die Zuordnungsentscheidung der beitragsberechtigten Gemeinde zu einer der in § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 16 FBS genannten Gruppen ermöglicht eine Beitragsberechnung unter Anwendung des auf Grundlage der Zuordnungsentscheidung in Frage kommenden Beitragssatzes. Der Vorteilssatz ist jedoch eine wesentliche Maßstabskomponente, die für das Verhältnis der Beitragspflichtigen untereinander von Bedeutung ist (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 13. November 1990 - 9 K 11/89 - NVwZ-RR 1992, 40-45 = juris Rn. 46). Der Anwendungsbereich einer Auffangregelung kann sich deshalb allenfalls auf den Kreis der (möglichen) Beitragspflichtigen erstrecken, deren Hinzutreten bei Erlass der Satzung nicht vorhersehbar war (vgl. Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 22. November 2011 - 9 LC 393/98 - OVGE MüLü 53, 466-474 = NdsVBl. 2011, 84-87). Bezogen auf die Klägerin steht jedoch fest, dass ihre Zugehörigkeit zum Kreis der nach § 2 Abs. 1 FBS Beitragspflichtigen auch der Beklagten bekannt war. Die Klägerin wurde bereits vor Erlass der 3. Änderungssatzung vom 9. Oktober 2007 der Beitragsgruppe des § 3 Abs. 4 Nr. 12 FBS zugeordnet und entsprechend veranlagt. Deshalb ist es auch äußerst zweifelhaft, ob die Herausnahme der ursprünglich in § 3 Abs. 4 Nr. 12 FBS ausdrücklich genannten Kliniken überhaupt mit dem Grundsatz der konkreten Vollständigkeit vereinbar ist.

Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, der Fremdenverkehrsbeitrag für die von der Klägerin betriebene Kurklinik sei mit einem Vorteilssatz von 90 % zu bemessen (§ 3 Abs. 4 Nr. 1 FBS), sei ergänzend Folgendes angemerkt:

Es ist nicht offenkundig, dass ein Vorteilssatz von 90 % den Vorteil, der der Klägerin durch den Fremdenverkehr erwächst, im Verhältnis zu den anderen Beitragspflich-

tigen vorteilsgerecht abbildet. Der Bildung verschiedener Beitragsgruppen in § 3 Abs. 4 FBS liegt erkennbar die Einschätzung der Beklagten zugrunde, dass den Beitragspflichtigen im Sinne des § 8 Abs. 1 ThürKAG i. V. m. § 2 Abs. 1 FBS durch den Fremdenverkehr unterschiedliche Vorteile vermittelt werden. Die Beitragsgruppen, denen jeweils ein bestimmter Vorteilssatz zugeordnet wird, differenzieren nach der Art der Dienstleistung, die der jeweilige Betrieb im Gemeindegebiet erbringt. Wenn die Klägerin bei der Bemessung des Beitrags wie ein Hotel oder einer der anderen in § 3 Abs. 4 Nr. 1 FBS genannten Betriebe behandelt wird, bleibt außer acht, dass die Klägerin auch Leistungen erbringt, die beispielweise die in der Beitragsgruppe des § 3 Abs. 4 Nr. 12 FBS genannten Ärzte erbringen. Da der Vorteilssatz für diese Beitragsgruppe 10 % beträgt, spricht einiges dafür, dass der für eine Klinik in Ansatz zu bringende Vorteilssatz nur dann vorteilsgerecht ist, wenn er unterhalb des in § 3 Abs. 4 Nr. 1 FBS festgesetzten Vorteilssatzes bleibt. Dabei wäre auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte vor dem Inkrafttreten der 3. Änderungssatzung vom 9. Oktober 2007 eine Klinik, wie sie die Klägerin betreibt, ausdrücklich einer Gruppe zugeordnet hat, deren Beitrag aufgrund eines Vorteilssatzes (Messbetrag) von 10 % (vorher 5 bis 30 %) errechnet werden soll. Jetzt soll eine Klinik einer Gruppe zugeordnet werden, für die ein Messbetrag von 90 % (vorher 60 bis 100 %) in Ansatz gebracht wird. Ungeachtet dessen, ob die vorherige Festlegung von Rahmenvorteilssätzen zulässig war, will die Beklagte nunmehr dem der Klägerin durch den Fremdenverkehr seit Inkrafttreten der 3. Änderungssatzung vermittelten besonderen wirtschaftlichen Vorteil ein größeres Gewicht beimessen, als dies vor Erlass der 3. Änderungssatzung der Fall war. Dies würde zumindest eine nachvollziehbare Begründung erfordern, warum die Beklagte zu einer Änderung ihrer Einschätzung gelangte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des für die Kostenberechnung maßgeblichen Streitwertes beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47, 52 Abs. 3 GKG.

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Prof. Dr. Aschke

Best

von Saldern