

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 10 B 53.05  
OVG 2 LB 67/04

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 18. November 2005  
durch den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts **H i e n**  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht **V a l l e n d a r** und  
Prof. Dr. **E i c h b e r g e r**

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der  
Revision in dem Beschluss des Schleswig-Holsteinischen  
Oberverwaltungsgerichts vom 30. Mai 2005 wird zurückgewie-  
sen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 1 182,52 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

<rd nr="1"/>Die auf Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) und auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

<rd nr="2"/>1. Die Beschwerde macht eine Abweichung des angefochtenen Beschlusses von mehreren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts geltend. Es kann dahinstehen, inwieweit die Beschwerde dabei den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügt (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 VwGO n.F. Nr. 26 = NJW 1997, 3328). Die gerügten Abweichungen liegen jedenfalls in der Sache nicht vor.

<rd nr="3"/>a) Der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichts steht entgegen der Auffassung der Beschwerde in Einklang mit dem Urteil des Senats vom 27. Oktober 2004 (BVerwG 10 C 2.04 - Buchholz 401.61 Zweitwohnungssteuer Nr. 21), soweit er davon ausgeht, dass so genannte Leerstandszeiten im Falle einer gemischt genutzten Ferienwohnung grundsätzlich - wie auch hier beim Kläger - der Eigennutzung des Wohnungsinhabers zuzurechnen sind. Dass die vom Bundesfinanzhof zum Einkommensteuerrecht entwickelten Grundsätze für gemischt genutzte Ferienwohnungen insoweit nicht auf das Zweitwohnungssteuerrecht übertragbar sind, hat der Senat in diesem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Urteil vom 27. Oktober 2004 näher begründet (a.a.O., S. 29 f.).

<rd nr="4"/>b) Das Berufungsgericht befindet sich auch nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, insbesondere nicht zu dem Urteil vom 30. Juni 1999 (BVerwG 8 C 6.98 - BVerwGE 109, 188), soweit es den Kläger in Höhe des vollen Jahresbetrags für zweitwohnungssteuerpflichtig hält, obwohl er nach

seinen Angaben an 109 Tagen im Jahr 2003 die Wohnung vermietet hatte. Zu Recht bezieht sich das Berufungsgericht insoweit auf das Urteil des Senats vom 26. September 2001 (BVerwG 9 C 1.01 - BVerwGE 115, 165), in dem das Bundesverwaltungsgericht im Anschluss an sein Urteil vom 30. Juni 1999 - auf das sich die Beschwerde beruft - die Erhebung des vollen Jahresbetrags der Zweitwohnungssteuer bereits dann als nicht unverhältnismäßig beurteilt hat, wenn der Inhaber einer Zweitwohnung über eine rechtlich gesicherte Eigennutzungsmöglichkeit von mindestens zwei Monaten verfügt hatte. Über diesem Zeitraum lagen die Zeiten der Eigennutzung durch den Kläger und die Leerstandszeiten im Jahre 2002 bei weitem. In seinem Urteil vom 27. Oktober 2004 (a.a.O., S. 30) hat der Senat in diesem Zusammenhang nochmals betont, dass Zeiten des Wohnungsleerstandes, für die eine Eigennutzungsmöglichkeit rechtlich nicht ausgeschlossen worden ist, von Sonderkonstellationen abgesehen, den Zeiträumen zuzurechnen sind, in denen die Wohnung für Zwecke des persönlichen Lebensbedarfs vorgehalten wird. Auch hiermit stimmt der angefochtene Beschluss überein.

**<rd nr="5"/>**c) Eine Abweichung von der durch die Beschwerde genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 1983 (2 BvR 1275/79 - BVerfGE 65, 325) liegt auch nicht darin begründet, dass das Berufungsgericht neben dem Eigentümer nur den Dauermieter, nicht aber Ferien- und Kurgäste als nach der Zweitwohnungssteuersatzung des Beklagten zweitwohnungspflichtig ansieht. Diese Begrenzung der Zweitwohnungssteuerpflicht auf Eigentümer und Dauermieter hat das Berufungsgericht der Zweitwohnungssteuersatzung des Beklagten durch Auslegung entnommen. An diese Auslegung nicht revisiblen Rechts ist der Senat grundsätzlich gebunden (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO). Dass das Berufungsgericht hiermit einem abstrakten Rechtssatz in der von ihm in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 1983 widerspricht, zeigt die Beschwerde nicht auf; dies ist auch nicht erkennbar. Insbesondere enthält der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 1983 nicht die ihm von der Beschwerde unterlegte Aussage, dass eine Begrenzung der Zweitwohnungssteuerpflicht auf Eigentümer und Dauermieter in der jeweiligen Zweitwohnungssteuersatzung ausdrücklich durch Festlegung des Beginns eines Dauermietverhältnisses erfolgen müsse. Dass eine solche Begrenzung der Zweitwohnungssteuerpflicht auf das längerfristige Innehaben einer Zweitwohnung auch unter Beach-

tung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 6. Dezember 1983, a.a.O., BVerfGE 65, 325 <348, 354>; insbesondere Beschluss vom 12. Februar 1986 - 2 BvR 36/86 - Wohnungseigentümer 1986, 54) innerhalb der Gestaltungsfreiheit des kommunalen Satzungsgebers liegt, räumt im Übrigen die Beschwerde selbst ein.

<rd nr="6"/>d) Die Entscheidung des Berufungsgerichts weicht schließlich auch nicht von den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts vom 9. März 2004 (2 BvL 17/02 - BVerfGE 110, 94) und vom 27. Juni 1991 (2 BvR 1493/89 - BVerfGE 84, 239) ab. Hierbei bezieht sich die Beschwerde auf die in den genannten Entscheidungen enthaltene Aussage des Bundesverfassungsgerichts, dass Art. 3 Abs. 1 GG für das Steuerrecht eine Gleichheit im Belastungserfolg verlange. Werde die Belastungsgleichheit durch die rechtliche Gestaltung des Erhebungsverfahrens prinzipiell verletzt, könne dies die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Besteuerungsgrundlage nach sich ziehen. Einem Besteuerungstatbestand strukturell gegenläufig wirkten sich Erhebungsregelungen dann aus, wenn sie dazu führten, dass der Besteuerungsanspruch weitgehend nicht durchgesetzt werden könne (BVerfG, Urteil vom 9. März 2004, a.a.O., S. 112 f.).

<rd nr="7"/>Einen von diesen Grundsätzen abweichenden, gegenläufigen allgemeinen Rechtssatz hat das Berufungsgericht in dem angefochtenen Beschluss nicht aufgestellt. Soweit die Beschwerde eine solche Abweichung offenbar darin zu erkennen meint, dass nach der Auslegung der Zweitwohnungssteuersatzung durch das Berufungsgericht die Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebenwohnung in strikter Anknüpfung an das Melderecht - in Form einer Tatbestandswirkung - ohne Überprüfung der tatsächlichen Wohnsituation zu erfolgen hat, verkennt sie, dass hieraus allenfalls einzelne Gleichheitsverstöße bei der Steuererhebung folgen könnten, falls der Einwand der Beschwerde in der Sache überhaupt berechtigt ist. Keinesfalls jedoch kann dem angefochtenen Beschluss ein allgemeiner Rechtssatz entnommen werden, der von dem durch das Bundesverfassungsgericht festgestellten Verbot dem gleichen Belastungserfolg strukturell gegenläufiger Erhebungsregeln abweiche.

<rd nr="8"/>2. Soweit die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) begehrt wird, genügt die Beschwerde

schon nicht den aus § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO folgenden Darlegungsanforderungen. Eine ausreichende Darlegung setzt im Hinblick auf diesen Zulassungsgrund die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch, ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und außerdem die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bestehen soll (BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997, a.a.O.).

**<rd nr="9"/>**Eine solche Rechtsfrage formuliert die Beschwerde weder ausdrücklich noch, ergibt sie sich auch nur sinngemäß aus dem Beschwerdevorbringen. Entgegen der Auffassung der Beschwerde begründet die behauptete Abweichung des angefochtenen Beschlusses von einer nicht (im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) divergenzfähigen Entscheidung des Bundesfinanzhofs und eines anderen Senats desselben Obergerichtes für sich allein genommen nicht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache. Abgesehen davon liegt, wie oben unter 1 a) ausgeführt, eine Abweichung des angefochtenen Beschlusses, der sich insoweit im Einklang mit dem Urteil des Senats vom 27. Oktober 2004 (BVerwG 10 C 2.04, a.a.O.) zur Anrechnung von Leerstandszeiten bei gemischt genutzten Zweitwohnungen befindet, von dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 6. November 2001 (IX R 97/00, BFHE 197, 151) auch in der Sache nicht vor.

**<rd nr="10"/>**Soweit die Beschwerde sich in diesem Zusammenhang auf Beschlüsse desselben Senats des Berufungsgerichts vom 22. und 24. Februar 2005 beruft, vermag sie schon nicht hinreichend substantiiert darzutun, dass der angefochtene Beschluss von den dortigen Aussagen des Berufungsgerichts zu den Anforderungen an eine Zweitwohnungssteuersatzung für die Beschränkung der Zweitwohnungssteuer auf Eigentümer und Dauermieter abweicht, zumal das Berufungsgericht selbst sich in dem angefochtenen Beschluss auf jenen Beschluss vom 22. Februar 2005 (Az.: 2 LA 149/04) beruft (BA S. 7).

**<rd nr="11"/>**Die übrige Beschwerdebegründung erschöpft sich in der Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Beschlusses in der Art einer Berufungsbegründung, ohne Revisionszulassungsgründe auch nur sinngemäß aufzeigen zu können.

<rd nr="12"/>3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 3, § 47 Abs. 3 GKG.

Hien

Vallendar

Prof. Dr. Eichberger