

Oberverwaltungsgericht Schleswig

BESCHLUSS

Art. 14 GG, §§ 2, 3 KAG, § 4 CoronaVV

- 1. Vorübergehende pandemiebedingte Einschränkungen der Nutzungsmöglichkeit lassen das Innehaben einer Zweitwohnung im Gemeindegebiet nicht entfallen.**
- 2. Eine Eigennutzung sei durchaus für jene Zweitwohnungsnutzer denkbar gewesen, die vor Inkrafttreten des Zutrittsverbotes auf die Insel gekommen seien und sodann nicht abgereist seien. Zur Abreise seien sie auch gar nicht verpflichtet gewesen, denn der jeweilige § 4 der in dem betreffenden Zeitraum geltenden Corona-Bekämpfungsverordnungen vom 2. April, 8. April und 18. April 2020 habe ein reines Betretungsverbot enthalten.**

OVG Schleswig, Beschluss vom 18.11.2022, Az.: 5 MB 23/22

Tenor:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts - 4. Kammer - vom 16. September 2022 mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung neu gefasst:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Für das Beschwerdeverfahren wird der Streitwert auf 55,93 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen die Erhebung von Zweitwohnungssteuer.

Der Antragsteller ist Eigentümer des Grundstücks, (OT ..). Die dortige Zweitwohnung nutzen der Antragsteller bzw. seine Angehörigen ausschließlich zu eigenen Zwecken.

Mit Bescheid vom 1. April 2022 setzte die Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2020 Zweitwohnungssteuer in Höhe von 2.633,90 € fest.

Hiergegen legte der Antragsteller am 2. Mai 2022 Widerspruch ein und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Zur Begründung wurde ausgeführt, im Jahr 2020 sei der

Zugang zur Insel Sylt und die Nutzungsmöglichkeit der Zweitwohnung mehrfach Corona bedingt eingeschränkt gewesen. Vom 16. März bis 14. Juni 2020 sei durch Lockdown und Reiseeinschränkungen ein Zugang zum eigenen Objekt unmöglich gewesen.

Mit Schreiben vom 3. Mai 2022 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ab.

Der Antragsteller hat am 27. Juli 2022 beim Verwaltungsgericht einen einstweiligen Rechtsschutzantrag gestellt.

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 16. September 2022 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 2. Mai 2022 gegen den Zweitwohnungssteuerbescheid vom 1. April 2022 insoweit angeordnet, als darin für den Zeitraum vom 3. April 2020 bis zum 3. Mai 2020 Zweitwohnungssteuer in Höhe von 223,70 € erhoben wurde. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt. Ein Innehaben durch den Antragsteller für das Veranlagungsjahr sei für die Zeit vom 3. April bis zum 3. Mai 2020 nicht gegeben. Die Landesverordnungen über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Schleswig-Holstein (SARS-CoV-2-BekämpfV) vom 2. April 2020 (in Kraft getreten am 3. April 2020), 8. April 2020 (in Kraft getreten am 9. April 2020) und vom 18. April 2020 (in Kraft getreten am 20. April 2020, gültig bis zum 3. Mai 2020) hätten jeweils in § 4 Abs. 1 den Zutritt zu den Inseln, Halligen und Warften an Nord- und Ostsee mit Ausnahme von Nordstrand (und ab 20. April 2020 der Hamburger Hallig) Personen untersagt, die nicht ihre Hauptwohnung an diesen Orten gehabt hätten. Daraus folge, dass die Möglichkeit der Nutzung der Zweitwohnung nicht gegeben gewesen sei. Das Zutrittsverbot habe die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit der Nutzung – wie z.B. bei einem bestandskräftigen oder sofort vollziehbaren baurechtlichen Nutzungsverbot – ausgeschlossen. Es sei damit allenfalls rechtlich möglich gewesen, die Zweitwohnung Angehörigen oder Bekannten zu überlassen, die an dem Ort bereits ihren Hauptwohnsitz hätten, was aber realitätsfern sei. Der Beschluss wurde der Antragsgegnerin am 16. September 2022 zugestellt.

Die Antragsgegnerin hat am 23. September 2022 beim Verwaltungsgericht Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdebegründung hat sie am 17. Oktober 2022 (einem Montag) dem Oberverwaltungsgericht vorgelegt.

Die Antragsgegnerin macht im Wesentlichen geltend, dem Antragsteller sei trotz des Zutrittsverbotes in dem streitigen Zeitraum ein ausreichender Grad an Verfügungsmöglichkeiten verblieben. Es habe zum einen weiterhin die Möglichkeit bestanden, Renovierungen in der betreffenden Zeit vornehmen zu lassen oder in die Wege zu leiten, ohne dass hierfür die Insel Sylt betreten werden müssen. Zum anderen habe die Wohnung Personen überlassen werden können, die ihren Erstwohnsitz auf Sylt gehabt hätten. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts sei dies zwar realitätsfern, jedoch komme es nicht darauf an, ob von der Verfügungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht werde. Im Hinblick auf den Grund der steuerlichen Belastung wäre nur bei einem gänzlichen Ausschluss der Verfügungsbefugnis ein Innehaben abzulehnen. Nicht überzeugend sei der vom Verwaltungsgericht zur weiteren Begründung herangezogene Vergleich mit einem bestandskräftigen oder sofort vollziehbaren baurechtlichen Nutzungsverbot. Das für die Insel Sylt geltende Zutrittsverbot habe eine tatsächliche Nutzung der betreffenden Zweitwohnungen gerade nicht ausgeschlossen. Eine Eigennutzung sei durchaus für jene Zweitwohnungsnutzer denkbar gewesen, die vor Inkrafttreten des Zutrittsverbotes auf die Insel gekommen seien und sodann nicht abgereist seien. Zur Abreise seien sie auch gar nicht verpflichtet gewesen, denn der jeweilige § 4 der in dem betreffenden Zeitraum geltenden Corona-Bekämpfungsverordnungen vom 2. April, 8. April und 18. April 2020 habe ein reines Betretungsverbot enthalten. Zudem seien die zur Bekämpfung der Corona-Pandemie

erforderlichen Zutrittsverbote zu den Nordseeinseln atypisch. Bei der Festsetzung des Steuertatbestandes dürften sie keine Rolle spielen; die Satzung habe sich realitätsgerecht am typischen Fall zu orientieren.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Beschluss der 4. Kammer des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 16. September 2022 – 4 B 24/22 – zu ändern und den Antrag insgesamt abzulehnen.

Der Antragsteller hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 16. September 2022 ist nach Maßgabe der dargelegten Gründe, die allein Gegenstand der Prüfung durch den Senat sind (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), begründet. Das Verwaltungsgericht hat zu Unrecht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Zweitwohnungssteuerbescheid vom 1. April 2022 angeordnet, soweit für den Zeitraum vom 3. April bis zum 3. Mai 2020 Zweitwohnungssteuer in Höhe von 223,70 € festgesetzt wurde.

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs hat zu erfolgen, wenn der Widerspruch keine aufschiebende Wirkung entfaltet – was nach Ablehnung des Aussetzungsantrages durch die Antragsgegnerin (vgl. § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO) der Fall ist – und eine Interessenabwägung ergibt, dass das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Vollziehungsinteresse der Antragsgegnerin überwiegt (vgl. § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO).

Im Rahmen dieser Abwägung finden vor allem die Erfolgsaussichten in der Hauptsache bei einer summarischen Prüfung Berücksichtigung. Sind die Bescheide offensichtlich rechtswidrig bzw. bestehen in Anlehnung an § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bescheide, so überwiegt in der Regel das Aussetzungsinteresse. Sind die Bescheide hingegen offensichtlich rechtmäßig, überwiegt in der Regel das Vollziehungsinteresse. Ernstliche Zweifel liegen auch dann vor, wenn der Erfolg der Klage zumindest ebenso wahrscheinlich wie ihr Misserfolg ist. Der Erfolg des Rechtsbehelfs muss in der Hauptsache nicht wahrscheinlicher sein als ein Misserfolg (vgl. Beschl. d. Senats v. 23.08.2021 – 5 MB 10/21 –, juris Rn. 4).

Gemessen an diesem Maßstab überwiegt das Vollziehungsinteresse der Antragsgegnerin, soweit diese für den Zeitraum vom 3. April bis zum 3. Mai 2020 gegenüber dem Antragsteller Zweitwohnungssteuer für die Wohnung, ... Sylt (OT ...) festgesetzt hat. Insoweit bestehen bei einer summarischen Prüfung keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zweitwohnungssteuerbescheides vom 1. April 2022.

Der Veranlagung zugrunde liegt die Satzung über die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer in der Gemeinde Sylt vom 7. Dezember 2020 (ZwStS), rückwirkend in Kraft getreten zum 1. Januar 2019.

Nach § 2 Abs. 1 ZwStS ist Gegenstand der Steuer das Innehaben einer Zweitwohnung im Gemeindegebiet. Eine Zweitwohnung ist nach § 2 Abs. 2 ZwStS jede Wohnung, über die jemand neben der Hauptwohnung zu Zwecken des persönlichen Lebensbedarfs oder dem von Familienangehörigen im Sinne des § 15 AO bestimmen kann. Nach § 2 Abs. 4 ZwStS verliert eine Wohnung die Eigenschaft als Zweitwohnung nicht dadurch, dass sie vorübergehend anders oder nicht genutzt wird.

Inhaber einer Zweitwohnung kann nur sein, wer als Eigentümer, Mieter oder sonst Nutzungsberechtigter für eine gewisse Dauer rechtlich gesichert über die Nutzung dieser Wohnung verfügen, also entsprechend seinen Vorstellungen zur persönlichen Lebensführung selbst bestimmen kann, ob, wann und wie er diese nutzt, ob und wann er sich selbst darin aufhalten oder sie anderen zur Verfügung stellen will (BVerwG, Urt. v. 11.10.2016 – 9 C 28.15 –, juris Rn. 13).

Eine Steuerpflicht kann für den Eigentümer, Mieter oder sonst Nutzungsberechtigten auch dann begründet werden, wenn er die Wohnung nicht selbst nutzt, sondern sie anderen unentgeltlich zur Verfügung stellt. Wer eine Wohnung einem Angehörigen oder einem sonstigen Dritten unentgeltlich zur Nutzung überlässt, betreibt selbst Aufwand. Er kann Inhaber der Wohnung sein, soweit er sie weiterhin hält und sich der Verfügungsmacht über sie nicht begibt, sich also die Möglichkeit der Eigennutzung offenhält (vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 14; BVerfG, Beschl. v. 06.12.1983 – 2 BvR 1275/79 –, juris Rn. 77). Die – dem Wesen der Aufwandsteuer geschuldete – Entscheidungsfreiheit besteht nicht bei einer rein tatsächlichen, rechtlich nicht abgesicherten Möglichkeit der Nutzung (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.05.2009 – 9 C 8.08 –, juris Rn. 17).

Unter Berücksichtigung dessen unterliegt es im summarischen Eilverfahren nicht ernstlichen Zweifeln, dass der Antragsteller die Zweitwohnung in der, ... Sylt (OT ...) im Zeitraum vom 3. April bis 3. Mai 2020 nach § 2 Abs. 1 ZwStS innehatte. Das Innehaben dieser Wohnung war nicht aufgrund der Landesverordnungen über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Schleswig-Holstein (SARS-CoV-2-BekämpfV) vom 2. April 2020 (gültig ab dem 3. April 2020), 8. April 2020 (gültig ab dem 9. April 2020) und 18. April 2020 (gültig ab dem 20. April 2020, außer Kraft getreten mit Ablauf des 3. Mai 2020) entfallen.

§ 4 SARS-CoV-2-BekämpfV vom 2. April 2020 lautete:

(1) Der Zutritt zu den Inseln, Halligen und Warften an Nord- und Ostsee mit Ausnahme von Nordstrand ist Personen untersagt, die nicht ihre Hauptwohnung an diesen Orten haben.

(2) Von diesem Betretungsverbot ausgenommen sind Personen, die

1. aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, eines Werkvertrages oder eines Dienst- oder Arbeitsauftrages zum Zweck der Arbeitsaufnahme die Insel betreten;
2. die medizinische, notfallmedizinische, geburtshelfende und pflegerische Versorgung sicherstellen;
3. die Versorgung der Inselbewohnerinnen und -bewohner mit Gütern des täglichen Bedarfs sicherstellen;
4. aufgrund eines Verwandtschaftsverhältnisses ersten Grades oder als Ehegatten oder Lebenspartnerin oder Lebenspartner zu einer Bewohnerin oder einem Bewohner mit erstem Wohnsitz auf der Insel zur Sorge oder Pflege verpflichtet sind;
5. als Journalisten über eine Sonderakkreditierung durch die Landesregierung verfügen.

§ 4 SARS-CoV-2-BekämpfV vom 8. April 2020 lautete:

(1) Der Zutritt zu den Inseln und Halligen an Nord- und Ostsee mit Ausnahme von Nordstrand ist Personen untersagt, die nicht ihre Hauptwohnung an diesen Orten haben.

(2) Von diesem Betretungsverbot ausgenommen sind Personen, die

1. aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, eines Werkvertrages oder eines Dienst- oder Arbeitsauftrages zum Zweck der Arbeitsaufnahme die Insel betreten;
2. die medizinische, notfallmedizinische, geburtshelfende und pflegerische Versorgung sicherstellen;

3. die Versorgung der Inselbewohnerinnen und -bewohner mit Gütern des täglichen Bedarfs sicherstellen;
4. aufgrund eines Verwandtschaftsverhältnisses ersten Grades oder als Ehegatten oder Lebenspartnerin oder Lebenspartner zu einer Bewohnerin oder einem Bewohner mit erstem Wohnsitz auf der Insel zur Sorge oder Pflege verpflichtet sind;
5. als Journalisten über eine Sonderakkreditierung durch die Landesregierung verfügen.

§ 4 SARS-CoV-2-BekämpfV vom 18. April 2020 lautete:

(1) Der Zutritt zu den Inseln und Halligen an Nord- und Ostsee mit Ausnahme von Nordstrand und der Hamburger Hallig ist Personen untersagt, die nicht ihre Hauptwohnung an diesen Orten haben.

- (2) Von dem Betretungsverbot nach Absatz 1 ausgenommen sind Personen, die
1. aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, eines Werkvertrages oder eines Dienst- oder Arbeitsauftrages zum Zweck der Arbeitsaufnahme die Insel betreten;
 2. die medizinische, notfallmedizinische, geburtshelfende und pflegerische Versorgung sicherstellen;
 3. die Versorgung der Inselbewohnerinnen und -bewohner mit Gütern des täglichen Bedarfs sicherstellen;
 4. aufgrund eines Verwandtschaftsverhältnisses ersten Grades oder als Ehegatten oder eingetragene Lebenspartnerin oder eingetragener Lebenspartner zu einer Bewohnerin oder einem Bewohner mit erstem Wohnsitz auf der Insel zur Sorge oder Pflege verpflichtet sind;
 5. als Journalisten über eine Sonderakkreditierung durch die Landesregierung verfügen.

(3) Liegen vergleichbar schwerwiegende Gründe wie in Absatz 2 vor, können die zuständigen Behörden auf Antrag Ausnahmegenehmigungen erteilen.

Das Betretungsverbot in § 4 SARS-CoV-2-BekämpfVO (vom 2. April 2020, 8. April 2020, 18. April 2020) diene ausweislich der Begründungen vorrangig der Sicherstellung der (notfall-)medizinischen Versorgung der einheimischen Bevölkerung; eine zusätzliche Belastung der medizinischen Versorgung durch Touristen hätte diese und die der Touristen selbst gefährdet.

Mit diesen Regelungen waren für den Antragsteller als Inhaber einer Zweitwohnung auf der Insel Sylt im Zeitraum vom 3. April bis 3. Mai 2020 (31 Tage) und damit zu Beginn der Coronavirus-Pandemie – am 11. März 2020 erklärte die WHO die bisherige Epidemie zu einer weltweiten Pandemie – Einschränkungen verbunden. Vorübergehende pandemiebedingte Einschränkungen der Nutzungsmöglichkeit lassen indes das Innehaben einer Zweitwohnung im Gemeindegebiet (nach § 2 Abs. 1 ZwStS) nicht entfallen.

Bei der Auslegung des Begriffs „Innehabens“ ist zu berücksichtigen, dass Regelungen des Steuerrechts in der Regel Massenvorgänge des Wirtschaftslebens betreffen. Sie müssen, um praktikabel zu sein, Sachverhalte, an die sie dieselben steuerlichen Folgen knüpfen, typisieren und dabei die Besonderheiten des einzelnen Falles vernachlässigen. Eine gesetzliche oder satzungsrechtliche Typisierung darf keinen atypischen Fall als Leitbild wählen, sondern muss sich realitätsgerecht am typischen Fall orientieren (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 17.02.2010 – 1 BvR 529/09 –, juris Rn. 36; OVG Schleswig, Urt. v. 30.01.2019 – 2 LB 92/18 –, juris Rn. 78). Vor diesem Hintergrund lassen vorübergehende Einschränkungen der Nutzungsmöglichkeit einer Zweitwohnung aufgrund atypischer Umstände (wie einer Pandemie) das Tatbestandsmerkmal des „Innehabens“ nicht entfallen.

Angesichts des Umstandes, dass § 4 (vom 2. April 2020, 8. April 2020, 18. April 2020) die Nutzung von Zweitwohnungen auf den Inseln und Halligen an Nord- und Ostsee (mit

Ausnahme von Nordstrand und ab dem 20. April 2020 der Hamburger Hallig) nicht untersagte, ist die Situation auch nicht mit einer bestandskräftigen oder sofort vollziehbaren bauordnungsrechtlichen Nutzungsuntersagung, die nach § 59 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 LBO erlassen werden kann, wenn Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt werden, vergleichbar. Die Klärung der Frage, ob eine solche Nutzungsuntersagung der Erhebung der Zweitwohnungssteuer entgegenstehen kann, und einer Auseinandersetzung mit der vom Verwaltungsgericht in Bezug genommenen Entscheidung des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs (Urt. v. 18.12.1986 – 2 S 964/86 –, Wolters Kluwer Online) bedarf es daher an dieser Stelle nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (¼ von 223,70 €).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).