



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 9 B 40.08  
OVG 4 L 188/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 28. August 2008  
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel,  
Dr. Nolte und Domgörgen

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 8. April 2008 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 10 152,85 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben.
  
- 2 1. Soweit die Beschwerde mit ihrem Vorbringen, es sei „bemerkenswert“, dass das Oberverwaltungsgericht „in seiner Entscheidung die in der mündlichen Verhandlung ... von dem Beklagten überreichten Unterlagen anscheinend nicht berücksichtigt“ habe, den Zulassungsgrund des Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) geltend machen will, greift diese Rüge jedenfalls nicht durch. Denn es fehlt bereits an der schlüssigen Darlegung (vgl. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO) einer insoweit allein in Betracht kommenden Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO). Die Beschwerde beanstandet, das Oberverwaltungsgericht sei in seinen Entscheidungsgründen „von einem Leerstand von 10 % im Verhältnis zu den bewohnten Wohngrundstücken bzw. gewerblich genutzten Grundstücken ausgegangen“, während sich aus den genannten Unterlagen deutlich niedrigere Leerstandszahlen (zwischen 0,45 % und 3,39 %) ergäben. Das trifft nicht zu. Das angefochtene Urteil ist vielmehr in Übereinstimmung mit dem klägerischen Vorbringen von einem Leerstand von „unter 10 %“ ausgegangen und hat des-

wegen geprüft, ob - wie die Kläger geltend gemacht haben - der vom Verwaltungsgericht beanstandete Einwohnermaßstab für die Grundgebührenerhebung unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Typengerechtigkeit, der eine Toleranzbreite von 10 % der von einer Regelung betroffenen Fälle erfasst, gerechtfertigt ist (UA S. 8 f.). Dass es hierbei oder in anderem Zusammenhang - zumal auf der Grundlage der insoweit maßgeblichen Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts (vgl. hierzu nur BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 <146>) - auf die genaue „unter 10 %“ liegende Leerstandszahl ankommen sollte, ist nicht erkennbar und wird von der Beschwerde auch nicht dargelegt.

3 2. Die von der Beschwerde geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) kommt der Rechtssache nicht zu.

4 a) Die Beschwerde wirft zunächst die Frage auf,

„ob der Ortsgesetzgeber verpflichtet ist, wegen des Gleichbehandlungsgebotes in Art. 3 Abs. 1 GG eine Gebührenstaffelung für ungenutzte Wohngrundstücke bzw. ungenutzte Gewerbegrundstücke einzuführen“.

5 Soweit dieser Frage aufgrund ihrer Allgemeinheit überhaupt ein in einem Revisionsverfahren klärungsfähiger Gehalt zukommt, ist sie höchstrichterlich bereits beantwortet. Danach sind die dem Normgeber bei der Gebührenbemessung durch Art. 3 Abs. 1 GG gesetzten Grenzen seines weiten Gestaltungsspielraums erst überschritten, wenn die Gebührenregelung nicht mehr durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist (Urteil vom 20. Dezember 2000 - BVerwG 11 C 7.00 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 94 S. 8). Ob solche Gründe vorliegen, ist nicht nur im Wesentlichen eine der Klärung in einem Revisionsverfahren nicht zugängliche Frage des Einzelfalls, sondern hängt auch maßgeblich von den landesrechtlichen und deswegen (vgl. § 137 Abs. 1 VwGO) irrevisiblen Vorgaben für die Ausgestaltung der Gebührenregelungen ab. Hierzu hat das Oberverwaltungsgericht bindend festgestellt, dass es sich bei der in Rede stehenden Gebühr um eine verbrauchsunabhängige Grundgebühr handelt, deren Bezugspunkt die abrufbare Vorhalteleistung und nicht die tatsächli-

che Inanspruchnahme ist (UA S. 6). Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits entschieden hat, entspricht es den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG, dass in einem solchen Fall die Unterschiede im Maß der verbrauchsunabhängigen Inanspruchnahme der Vorhalteleistungen nach einem Wahrscheinlichkeitsmaßstab in sachgerechter Weise zum Ausdruck gebracht werden (Beschluss vom 1. Dezember 2003 - BVerwG 9 B 29.03 - unter Hinweis auf die Urteile vom 1. August 1986 - BVerwG 8 C 112.84 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 59 und vom 20. Dezember 2000 a.a.O. sowie den Beschluss vom 25. Oktober 2001 - BVerwG 9 BN 4.01 - NVwZ-RR 2003, 300). Deswegen ist es bundesrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Oberverwaltungsgericht in einer am Einwohnermaßstab orientierten pauschalen Grundgebühr für unbewohnte Wohngrundstücke und ungenutzte Gewerbegrundstücke einen Verstoß gegen das landesrechtliche Differenzierungsgebot und zugleich gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG sieht. Der Einwand der Beschwerde, die mögliche, jederzeitige Wiederaufnahme der Inanspruchnahme von Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung könne bei unbewohnten bzw. gewerblich ungenutzten Grundstücken kein Grund für die Differenzierung der Grundgebühren sein, weil diese Grundstücke im Falle der Wiederaufnahme der Nutzung einem anderen Gebührentatbestand unterfielen, übersieht, dass die Vorhaltekosten nicht erst bei Wiederaufnahme der Nutzung, sondern bereits vorher entstehen und entgegen der Auffassung der Beschwerde nicht lediglich für den bloßen Trinkwasser- oder Abwasseranschluss anfallen, sondern für das Bereitstellen und ständige Vorhalten der Gesamteinrichtung in einem Umfang, der der möglichen Wiederaufnahme entspricht und sich nach den bindenden Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts schon bei Ein- bzw. Mehrfamilienhäusern wesentlich unterscheidet.

6 b) Weiterhin will die Beschwerde geklärt wissen,

„ob der Ortsgesetzgeber aufgrund des Gleichbehandlungsgebotes in Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet ist, auch dann eine differenzierte Grundgebühr für einen von ihm gebildeten Typ einzuführen, wenn von dem Grundgebührentyp lediglich maximal 1,7 % der insgesamt grundgebührenpflichtigen Tatbestände betroffen sind“.

- 7 Auch diese Frage rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Ohnehin wäre sie in der wiedergegebenen Fassung nicht klärungsbedürftig. Denn sie geht bei der Quantifizierung des „Gebührentyps“ mit 1,7 % der gebührenpflichtigen Tatbestände von Tatsachen aus, die das Oberverwaltungsgericht - wie unter 1. dargelegt - nicht festgestellt hat. Da die Beschwerde hiergegen keine durchgreifende Verfahrensrüge erhoben hat, könnte sich diese Frage in einem Revisionsverfahren nicht stellen (vgl. etwa Beschluss vom 30. Juni 1992 - BVerwG 5 B 99.92 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 309 S. 43).
- 8 Auch auf der Grundlage eines Leerstandes von „unter 10 %“ (vgl. UA S. 9 und oben 1.) könnte die gestellte Frage nicht zur Zulassung der Revision führen, weil sie sich bereits auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts i.S.d. Auffassung des Oberverwaltungsgerichts beantworten lässt. Die Beschwerde macht der Sache nach geltend, der Grundsatz der Typengerechtigkeit mache Differenzierungen innerhalb des Grundgebührentyps der unbewohnten bzw. gewerblich ungenutzten Grundstücke jedenfalls deswegen entbehrlich, weil dieser Gebührentyp weniger als 10 % der Gesamtgebührentatbestände umfasse. Dieser Ansicht liegt ein unzutreffendes Verständnis des genannten Grundsatzes und seines Anwendungsbereichs zugrunde.
- 9 Der Grundsatz der Typengerechtigkeit dient der Erhaltung der dem Normgeber im Abgabenrecht in Bezug auf das Gleichbehandlungsgebot eingeräumten Gestaltungsfreiheit. Danach ist es dem Normgeber gestattet, bei der Gestaltung abgabenrechtlicher Regelungen in der Weise zu verallgemeinern und zu pauschalisieren, dass an Regelfälle eines Sachbereichs angeknüpft wird und dabei die Besonderheiten von Einzelfällen außer Betracht bleiben (vgl. nur Urteil vom 25. August 1982 - BVerwG 8 C 54.81 - Buchholz 401.9 Beiträge Nr. 20 S. 4). Dabei stellt das Auftreten solcher abweichenden Einzelfälle die Entscheidung des Normgebers nicht in Frage, solange nicht mehr als 10 % der von der Regelung betroffenen Fälle dem „Typ“ widersprechen (Urteil vom 1. August 1986 - BVerwG 8 C 112.84 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 59 S. 54 m.w.N.).

10 Wie das Bundesverwaltungsgericht jedoch bereits klargestellt hat, kann aus der Befugnis des Normgebers zu Typisierungen und Pauschalierungen kein allgemeiner Rechtfertigungsgrund hergeleitet werden, mit dem unterschiedslos Satzungs­mängel im Kommunalabgabenrecht für unerheblich erklärt werden können, wenn es durch sie nur zu geringen Abweichungen vom Typus kommt (Urteil vom 29. September 2004 - BVerwG 10 C 3.04 - Buchholz 401.9 Beiträge Nr. 43 S. 8 f.). Der Grundsatz der Typengerechtigkeit soll vielmehr eine im Interesse der Verwaltungsvereinfachung und Verwaltungspraktikabilität getroffene Entscheidung des Normgebers für einen bestimmten „Regelungstypus“ davor bewahren, durch das Auftreten von Einzelfällen, die der Regelung unterfallen, dem Typus aber widersprechen, in Frage gestellt zu werden. Darum geht es im vorliegenden Fall aber nicht. Aus dem Grundsatz der Typengerechtigkeit kann entgegen der Auffassung der Beschwerde auch nicht hergeleitet werden, dass ein Verstoß des Satzungsgebers gegen den Grundsatz der Abgabengerechtigkeit bei der Ausgestaltung eines - wie hier - von einem Regeltyp abweichenden Ausnahmetyps unberücksichtigt bleibt, wenn der Normgeber auf die Schaffung dieser Ausnahme hätte verzichten und die geregelten Ausnahmefälle ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Typengerechtigkeit dem Regeltyp hätte unterwerfen können. Denn in diesem Fall gewönne der Grundsatz der Typengerechtigkeit den beschriebenen Charakter eines allgemeinen Rechtfertigungsgrundes, ohne dass hierfür Gründe der Verwaltungsvereinfachung oder Verwaltungspraktikabilität angeführt werden könnten. Unabhängig hiervon könnte ein solches Verständnis des Grundsatzes der Typengerechtigkeit im vorliegenden Fall schon deswegen nicht weiter führen, weil - wie auch die Beschwerde nicht in Frage stellt - die Schaffung einer selbständigen Gebüh­ren­gruppe der un­be­wohnten bzw. gewerblich ungenutzten Grundstücke zwingend geboten ist und mithin nicht Gegenstand fiktiver Alternativbetrachtungen sein kann.

11 c) Grundsätzliche Bedeutung misst die Beschwerde schließlich der Frage bei,

„ob von einer Gesamtnichtigkeit einer Grundgebührenregelung auszugehen ist, wenn der unwirksame Grundgebührenmaßstab nur weniger als 1,7 % aller gebührenpflichtigen Sachverhalte betrifft“.

- 12 Auch diese Frage rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Für sie gilt im Hinblick auf die darin enthaltene Quantifizierung des Gebührentyps mit weniger als 1,7 % das bereits zur vorigen Frage (unter b) Gesagte.
- 13 Unabhängig davon könnte auch diese Frage nicht zur Zulassung der Revision führen, weil es ihr, soweit sie nicht bereits geklärt ist, an der Klärfähigkeit fehlt. Die abstrakt-generellen, von der Regel des § 139 BGB ausgehenden Fragen der Gesamt- oder bloßen Teilnichtigkeit von Satzungen sind höchststrichterlich bereits geklärt. Danach steht fest, dass die Entscheidung, ob ein Rechtsmangel zur Gesamtnichtigkeit der Satzung oder nur zur Nichtigkeit einzelner Vorschriften führt, davon abhängt, ob - erstens - die Beschränkung der Nichtigkeit eine mit höherrangigem Recht vereinbare sinnvolle (Rest-)Regelung des Lebenssachverhalts belässt und ob - zweitens - hinreichend sicher ein entsprechender hypothetischer Wille des Normgebers angenommen werden kann (vgl. u.a. Beschluss vom 20. August 1991 - BVerwG 4 NB 3.91 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 59 S. 81 ff.). Von diesen Grundsätzen ist das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausgegangen. Im Übrigen hängt die Beantwortung der Frage maßgeblich von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab, die einer verallgemeinerungsfähigen Beantwortung in einem Revisionsverfahren nicht zugänglich sind, zumal sich die Beschwerde auch insoweit wiederum auf nicht vom Oberverwaltungsgericht festgestellte Tatsachen stützt.
- 14 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 3 GKG.

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Abgabenrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG  
BGB

Art. 3 Abs. 1  
§ 139

Stichworte:

Gebühr; Gebührenbemessung; Grundgebühr, verbrauchsunabhängige; Gebührenstaffelung; Vorhalteleistung; Grundstück, unbewohntes, gewerblich ungenutztes; Typengerechtigkeit; Typisierung; Regelungstyp; Verwaltungsvereinfachung; Verwaltungspraktikabilität; Toleranzbreite; Gleichbehandlungsgebot; Abgabengerechtigkeit; Teilnichtigkeit; Gesamtnichtigkeit.

Leitsatz:

Aus dem Grundsatz der Typengerechtigkeit kann kein allgemeiner Rechtfertigungsgrund hergeleitet werden, mit dem unterschiedslos Satzungsängel im Kommunalabgabenrecht schon deswegen für unbeachtlich erklärt werden können, weil ein davon betroffener abgabenrechtlicher Regelungstypus weniger als 10 % der gesamten Regelungsfälle umfasst (im Anschluss an das Urteil vom 29. September 2004 - BVerwG 10 C 3.04 - Buchholz 401.9 Beiträge Nr. 43 S. 8 f.).

Beschluss des 9. Senats vom 28. August 2008 - BVerwG 9 B 40.08

I. VG Magdeburg vom 03.05.2007 - Az.: VG 9 A 5.06 MD -  
II. OVG Magdeburg vom 08.04.2008 - Az.: OVG 4 L 188/07 -