

**Titel:**

**Kurbeitragspflicht von Übernachtungsgästen auch ohne Beitragspflicht von Tagesgästen**

**Normenketten:**

GG Art. 3 Abs. 1

KAG Art. 7

**Leitsatz:**

**Tagesgäste sind nicht kurbeitragspflichtig, wenn sie nicht mit vertretbarem Verwaltungsaufwand erfasst werden können. Die Kurbeitragspflicht der Übernachtungsgäste bleibt hiervon unberührt. (amtlicher Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Tagesgast, Verwaltungsaufwand, Kurbeitrag, Übernachtungsgast, Luftkurort

**Vorinstanz:**

VG Bayreuth, Urteil vom 18.02.2015 – B 4 K 13.659

**Rechtsmittelinstanz:**

BVerwG Leipzig, Urteil vom 21.12.2016 – 9 B 70/16

**Fundstellen:**

DÖV 2017, 164

LSK 2016, 52329

BeckRS 2016, 52329

**Tenor**

I.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 18. Februar 2015 (B 4 K 13.659) wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

II.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

1

Die Klägerin wendet sich gegen zwei Kurbeitragsbescheide des Beklagten, die dieser auf der Grundlage seiner Kurbeitragssatzung vom 29. Juni 1976 (im Folgenden: KBS) erlassen hat. Mehrere Gemeindeteile des Beklagten sind als Luftkurort staatlich anerkannt. Die Klägerin war im streitgegenständlichen Zeitraum

Inhaberin und Betreiberin eines als Hotel garni geführten Beherbergungsbetriebs, der im Kernort und damit im Kurgebiet des Beklagten gelegen ist.

## 2

Mit Bescheid vom 27. Dezember 2012 setzte der Beklagte gegenüber der Klägerin einen abzuführenden Kurbeitrag für die Jahre 2008 bis 2011 in Höhe von insgesamt 1.175,50 Euro fest. Zuvor war es zwischen den Beteiligten zu Diskussionen über die Erfüllung der Meldungs-, Einhebungs- und Abführungspflicht gekommen. Nachdem die Klägerin den diesbezüglichen Aufforderungen des Beklagten nicht nachgekommen war, wertete dieser die beim Tourismusbüro vorhandenen Meldescheine der Jahre 2008 bis 2011 aus und ermittelte anhand ihrer die von der Klägerin beherbergten Beitragspflichtigen und ihre (teils geschätzte) Verweildauer. Auf dieser Grundlage wurde der Bescheid über die Abführungsfestsetzung zum Kurbeitrag erlassen, als dessen Anlage die Auswertung der Meldescheine beigefügt war.

## 3

Den gegen den Beitragsbescheid erhobenen Widerspruch wies das Landratsamt mit Bescheid vom 8. August 2013 zurück. Hiergegen erhob die Klägerin Klage mit der Begründung, die Kurbeitragsatzung des Beklagten sei in vielen Punkten widersprüchlich, nicht mehr zeitgemäß und benachteilige im Vollzug einseitig ihre Übernachtungsgäste. Die Satzung sehe eine Beitragspflicht für Tagesgäste wie etwa für Wallfahrtsgruppen zwar vor; diese würden aber tatsächlich nicht zum Kurbeitrag herangezogen. Eine weitere Ungleichbehandlung ergebe sich hinsichtlich der Gäste, die in den nicht prädikatisierten Außenorten bzw. Ortsteilen des Beklagten ihren Urlaub verbrächten. Sie könnten über die Erlebniscard ebenfalls die Kureinrichtungen nutzen, ohne dass von ihnen ein Kurbeitrag erhoben würde.

## 4

Der Beklagte führte im Rahmen der Klageerwiderung aus, das Kurgebiet und damit die Erhebung des Kurbeitrags sei räumlich auf die Bereiche des Gemeindegebiets beschränkt, für die eine staatliche Anerkennung als Luftkurort vorliege. Die Ausweitung des Kurgebiets auf andere Gemeindeteile sei wegen der dortigen Wasserqualität nicht möglich und werde nach einem Beschluss des Tourismusausschusses vom 5. November 2013 nicht mehr weiterverfolgt. Soweit Wallfahrer die Voraussetzungen für eine Beitragspflicht erfüllten, würden auch sie zum Kurbeitrag herangezogen. Selbst wenn es in der Vergangenheit beim Satzungsvollzug vereinzelt zu Defiziten gekommen sein sollte, wäre dies rechtlich unbeachtlich, weil es keine Gleichheit im Unrecht gebe. Die Einnahmen aus dem Kurbeitrag (zuletzt 2014: 40.505,50 Euro) reichten nicht annähernd aus, um die Ausgaben für kommunale Einrichtungen auch nur ansatzweise zu decken. Die Erlebniscard, die der Beklagte im „Haus des Gastes“ gegen Vorlage des Meldescheines ausgabe, sei ein Gemeinschaftsprojekt der Tourismuszentrale Fränkische Schweiz, dessen Geltung nicht auf das Gemeindegebiet des Beklagten beschränkt sei. Der Beklagte sei Mitglied der Tourismuszentrale, deren Träger der Landkreis sei. Es sei nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte im Einklang mit dem Satzungsmuster des Bayerischen Gemeindetags eine Beitragspflicht für Tagesgäste vorsehe, möge auch der Satzungsvollzug vereinzelt schwierig sein. Die Heranziehung von Tagesgästen sei z. B. in Badekurorten gängige Praxis.

## 5

Während des Klageverfahrens setzte der Beklagte mit Bescheid vom 3. September 2014 den von der Klägerin abzuführenden Kurbeitrag für das Jahr 2013 auf 866,00 Euro fest. Grundlage für die Abführungsfestsetzung war wiederum eine Auswertung der dem Tourismusbüro vorliegenden Meldescheine. Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin mit Schreiben vom 29. September 2014 Widerspruch, über den noch nicht entschieden ist. Mit Schriftsatz vom 1. Januar 2015 hat die Klägerin ihre Klage auf den Kurbeitrag 2013 erstreckt und im Wege der Klageerweiterung beantragt, auch den Bescheid vom 3. September 2014 aufzuheben. Zur Begründung trug die Klägerin vor, das Verhalten des Beklagten im Vollzug des Kurbeitrags habe entgegen anderweitiger Beteuerungen keine Änderung erfahren, außer dass der Beitrag in den Kurbeitragszonen um 100% erhöht worden sei. Ihre Gäste würden mit dem Kurbeitrag für Leistungen bezahlen, die andere Gäste in den kurbeitragsfreien Zonen kosten- und beitragslos in Anspruch nehmen könnten.

## 6

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erklärte die Beklagtenseite unter anderem, ein besonderes Formblatt für den Kurbeitrag von Tagesgästen gebe es nicht. Ein Tagesgast könne aber das für die Beherbergungsbetriebe vorhandene Formblatt ausfüllen und seinen Kurbeitrag leisten. Die spezifischen Fremdenverkehrseinrichtungen des Beklagten seien frei zugänglich; es werde somit keine Möglichkeit gesehen, von Tagesgästen Kurbeiträge zu erheben. Die jährlichen Einnahmen aus den Kurbeiträgen beliefen sich auf ca. 40.000 Euro. Damit ließen sich gewisse Unterhalts- und Instandsetzungsaufwendungen an den Wanderwegen und Naturparkmaßnahmen decken. Für Wanderwege fielen jährlich 20.000 Euro bis 30.000 Euro an, für Naturparkmaßnahmen 30.000 Euro bis 50.000 Euro. Der Personalaufwand für das Tourismusbüro betrage ca. 100.000 Euro. Insgesamt ergäben sich für den Touristikbereich trotz Kurbeitrags und Fremdenverkehrsbeitrags Defizite in Höhe von 150.000 Euro für die Gemeinde.

## 7

Mit Urteil vom 18. Februar 2015 hob das Verwaltungsgericht den Bescheid des Beklagten vom 27. Dezember 2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 8. August 2013 sowie den Bescheid des Beklagten vom 3. September 2014 auf. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Gericht aus, die den angefochtenen Bescheiden zugrunde liegende Kurbeitragsatzung verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG in der Ausprägung der Abgabengerechtigkeit bzw. Belastungsgleichheit, weil entgegen den Regelungen der § 1, § 5 Abs. 1 KBS Tagesgäste generell von der satzungsmäßigen Beitragspflicht verschont blieben, während alle im Kurgebiet übernachtenden Pensionsgäste der Beitragspflicht unterworfen würden. Der Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz habe zur Folge, dass die Klägerin nicht nach § 6 Abs. 1 Satz 2 KBS abführungspflichtig sei. In den Verantwortungsbereich des Normgebers fielen tatsächlich ungleiche Belastungen dann, wenn sie auf strukturell gegenläufigen, auf Ineffektivität angelegten Erhebungsregelungen beruhten, aufgrund derer der Abgabensanspruch weitgehend nicht durchgesetzt werden könne. Hier liege kein bloßes tatsächliches Vollzugsdefizit vor, sondern die strukturelle Undurchführbarkeit der Erhebung der Kurbeiträge für Tagesgäste. Tagesgäste seien sowohl Touristen, die in außerhalb des Kurgebiets gelegenen Beherbergungsbetrieben übernachteten, als auch Ausflugsgäste ohne Übernachtung sowie Einwohner der nicht zum Kurgebiet gehörenden Ortsteile, wenn sie sich zu Kur- und Erholungszwecken im Kurgebiet aufhielten. Das in der Satzung vorgesehene Formblatt gebe es aber nach den Feststellungen in der mündlichen Verhandlung nicht, denn nach den Angaben der Beklagtenseite werde eine Beitragserhebung von Tagesgästen von vornherein als nicht durchführbar angesehen. Zwar sei dem Beklagten zuzugestehen, dass eine Erfassung von Tagesgästen in der Praxis problematisch sei. Selbst eine einschränkende Auslegung der Beitragspflicht für Tagesgäste dahingehend, dass diese nur kurbeitragspflichtig seien, soweit sie mit vertretbarem Verwaltungsaufwand erfasst werden könnten, helfe jedoch nicht weiter. Der Beklagte biete weder eigene Fremdenverkehrsveranstaltungen an, noch verfüge er über abgrenzbare bzw. tatsächlich abgegrenzte Fremdenverkehrseinrichtungen, bei denen auch die Erhebung von Kurbeiträgen der Tagesgäste ermöglicht würde. Die für alle offen zugänglichen Wanderwege und die Kneippanlage ließen dies nicht zu. Der Beklagte unternehme aber auch keine sonstigen Anstrengungen, um Tagesgäste auf ihre Kurbeitragspflicht hinzuweisen und sie zur Abgabe des Kurbeitrags anzuhalten. Damit bestehe offenkundig eine strukturell gegenläufige, auf Ineffektivität angelegte Erhebungsregelung, die auf die Abführungspflicht der Klägerin durchschlage und zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide führe.

## 8

Das Urteil wurde erstmals am 12. März 2015 und - nach Erlass eines Berichtigungsbeschlusses vom 17. März 2015 hinsichtlich der Rechtsbehelfsbelehrung - erneut am 18. März 2015 zugestellt. Der Beklagte hat am 13. April 2015 die vom Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassene Berufung eingelegt und mit Schriftsatz vom 12. Juni 2015 beantragt,

## 9

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 18. Februar 2015 die Klage abzuweisen.

## 10

Zur Begründung wird vorgetragen, die Kurbeitragssatzung entspreche im Wesentlichen der Mustersatzung des Staatsministeriums des Innern vom 22. Oktober 1974 und dem Satzungsmuster des Bayerischen Gemeindetags. Nach der Satzung sei jeder, der den Abgabebetrag erfülle, zur Zahlung verpflichtet, so dass kein strukturelles Erhebungs- bzw. Vollzugsdefizit, mithin keine strukturelle Undurchführbarkeit bestehe. Das Kurgebiet des Beklagten weise verschiedene Besonderheiten auf. Pro Jahr besuchten über 120 Wallfahrtsgruppen das Gemeindegebiet, die sich aber nicht alle zu Kur- oder Erholungszwecken dort aufhielten. Soweit sie die Voraussetzungen für die Beitragspflicht erfüllten, seien Wallfahrtsgruppen aber nicht von der Erhebung ausgenommen. Im Kurgebiet gebe es keine abgrenzbaren gemeindlichen Einrichtungen oder Veranstaltungen, bei denen eine Erhebung möglich wäre. Die Gemeinde betreibe kein Hallenbad mehr; das Freibad sei eintrittsfrei zugänglich. Der Beklagte betreue und pflege im Gemeindegebiet rund 260 km Wanderwege einschließlich eines Wander-Leitsystems, für die kostenfreie Parkplätze unterhalten würden. Die freie Natur bei guter Luft sei das wesentliche Potential, verbunden mit Sehenswürdigkeiten, die aber ebenfalls - soweit in kommunaler Hand liegend - eintrittsfrei zugänglich seien. Eine Ausdehnung des Kurgebiets auf andere Gemeindeteile sei bisher gescheitert und angesichts der geltenden Anforderungen auch nicht mehr realistisch. Im „Haus des Gastes“, dem Tourismusbüro, bestehe grundsätzlich die Möglichkeit, sich zu melden und den Beitrag zu leisten. Allerdings gebe es im Kurgebiet kein Personal, das den Kurbeitrag erhebe bzw. seine Entrichtung kontrolliere. Auch bestünden keine technischen Einrichtungen wie Automaten, die die Entrichtung des Kurbeitrags mit entsprechendem Nachweis ermöglichen. Die sogenannte Erlebniscard, die bei Meldenachweis diverse Vergünstigungen bei Eintritten ermögliche, beschränke sich nicht auf das Gemeindegebiet, sondern gelte im gesamten Tourismusgebiet Fränkische Schweiz. Automaten zur Erhebung des Beitrags unter Bon-Ausgabe seien in Anschaffung und Unterhaltung angesichts der Größe des Gemeindegebiets und des fehlenden Kontrollpersonals unverhältnismäßig teuer. Das angefochtene Urteil überspanne die Anforderungen an den Vollzug der Satzung bei Tagesgästen angesichts des technisch und verwaltungsmäßig unverhältnismäßigen Vollzugsaufwands deutlich.

**11**

Die Klägerin beantragt,

**12**

die Berufung zurückzuweisen.

**13**

Sie trägt vor: Da der Beklagte auf die Beitragspflicht für Tagesgäste weder in einem Aushang noch in seiner Tourismusbroschüre noch auf seiner offiziellen Homepage oder in sonstigen Prospekten hingewiesen habe, solle die Beitragserhebung für Tagesgäste ersichtlich von vornherein ausgeschlossen sein. In der Tat gebe es außer guter Luft, Wanderwegen und einer kleinen Kneippanlage keine weiteren Einrichtungen im Gemeindegebiet. Das Kulturzentrum im nicht prädikatisierten Ortsteil M. sei seitens des Beklagten mit einem erheblichen finanziellen Aufwand errichtet worden. Nutznießer seien in erster Linie die Urlaubsgäste in M., die jedoch keinen Kurbeitrag bezahlen müssten. Im Übrigen würden die Wanderwege überwiegend von Tagsausflüglern aus den nahegelegenen Ballungsräumen genutzt, so dass der Anteil der Übernachtungsgäste deutlich untergeordnet sei. Es widerspreche dem Grundgedanken der Beitragsgerechtigkeit, wenn bei gleichem Nutzen nur wenige einen Beitrag zu zahlen hätten und der Großteil der Nutzer verschont bleibe. Es sei nur teilweise zutreffend, dass die Kurbeitragszahler durch die Erlebniscard besondere Vergünstigungen in Anspruch nehmen könnten, weil alle Gäste automatisch die Erlebniscard erhielten.

**14**

Der Beklagte erwidert, der Kurbeitrag werde nicht kostendeckend erhoben, sondern es verbleibe nach Erhebung noch ein jährliches Defizit zwischen 120.000 Euro und 150.000 Euro. Daraus folge, dass die nicht eingehenden Einnahmen von Tagesgästen nicht durch die Übernachtungsgäste mitbezahlt würden. Die Thematik falle vielmehr unter den Grundsatz „keine Gleichheit im Unrecht“. Überall dort, wo der Kurbeitrag von Tagesgästen nicht über die Eintrittsentgelte bei Kureinrichtungen erhoben werden könne, scheitere eine Beitragserhebung an dem unverhältnismäßigen Aufwand. Dies stelle aber keine Benachteiligung der

einhebungs- und abführungspflichtigen Beherbergungsbetriebe dar. Da die Klägerin selbst nicht beitragspflichtig, sondern nur einhebungs- und abführungspflichtig sei, könne sie sich ohnehin nicht auf ein vermeintliches Vollzugsdefizit bei den Tagesgästen berufen. Innerhalb der Gruppe der Beherbergungsbetriebe bestehe kein Vollzugsdefizit. Die Handhabung in anderen kurabgabeberechtigten bayerischen Gemeinden erfolge in gleicher Weise, soweit nicht über eintrittsentgeltspflichtige Einrichtungen eine Erhebung bei Tagesgästen erfolgen könne.

#### **15**

Die als Vertreter des öffentlichen Interesses am Verfahren beteiligte Landesadvokatur Bayern macht sich - ohne eigene Antragstellung - eine Stellungnahme des Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr vom 20. Januar 2016 zu eigen. Dieses äußert sich zur Frage der Kurbeitragspflicht von Tagesgästen wie folgt: Für die Heranziehung der Klägerin zum Kurbeitrag für die bei ihr beherbergten Übernachtungsgäste sei eine Rechtsgrundlage in § 6 Abs. 1 und Abs. 2 KStG vorhanden. Vergleichbare Regelungen seien in einer Vielzahl von Kurbeitragsatzungen enthalten. Dass auch Tagesgäste grundsätzlich der Kurbeitragspflicht unterlägen, sei in Rechtsprechung und Literatur anerkannt. Die Vollziehbarkeit der Beitragserhebung bei Tagesgästen werde in der Literatur kritisch diskutiert und sei an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum strukturellen Vollzugsdefizit im Steuer- bzw. Abgabenrecht zu messen. Für den Regelfall erscheine die Erhebung des Kurbeitrags von Tagesgästen vollziehbar ausgestaltbar und in der Satzung des Beklagten auch ausgestaltet. Es sei daher in der Regel nicht anzunehmen, dass die Erhebungsregel nicht auf Durchsetzung des materiellen Erhebungsbefehls gerichtet sei. Dass gerade in kleineren Erholungsorten mit eingeschränktem touristischem Angebot ein höheres Risiko des Nichtvollzugs bestehe, sei einzuräumen, ändere aber nichts an der Geeignetheit der Erhebungsregel im Grundsatz. Ein strukturelles Erhebungsdefizit, das zur Nichtigkeit der materiellen Beitragsnorm führe, liege beim Kurbeitrag im Allgemeinen somit nicht vor. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts und den Ausführungen der Verfahrensbeteiligten bestehe im Ortsbereich des Beklagten wohl ein Vollzugsdefizit, das im Verfahren noch weiter aufzuklären sei.

#### **16**

Auf gerichtliche Anfrage teilte der Beklagte mit, dass im streitgegenständlichen Abführungszeitraum 2008 bis 2011 kein Tagesgast einen Kurbeitrag entrichtet habe. Erkenntnisse zum zahlenmäßigen Verhältnis zwischen Übernachtungsgästen und Tagesgästen im Kurgebiet lägen nicht vor. Seit Mai 2016 habe der Beklagte eine Kurkarte geschaffen, die den Übernachtungsgästen mit Entrichtung des Kurbeitrags ausgereicht werde und von den Tagesgästen im Tourismusbüro gegen Entrichtung des Kurbeitrags bezogen werden könne.

#### **17**

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof wurde mit den Beteiligten die Sach- und Rechtslage erörtert. Die Klägerseite legte einen Auszug aus einer Studie vor, die im Zeitraum 2005 bis 2015 für die Fränkische Schweiz insgesamt von einem Umsatzanteil der Übernachtungsgäste von 40% und der Tagesgäste von 60% ausgeht. Der Beklagte machte Ausführungen zur tatsächlichen Vollzugspraxis.

#### **18**

Ergänzend wird auf die Gerichts- und Behördenakten sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 29. Juli 2016 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **19**

I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 18. Februar 2015 hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Anfechtungsklage gegen die Bescheide des Beklagten vom 27. Dezember 2012 und 3. September 2014 zu Unrecht stattgegeben. Die angegriffenen Bescheide sind nicht rechtswidrig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Ihre Heranziehung zum Kurbeitrag für die bei ihr beherbergten Übernachtungsgäste ist von der Kurbeitragsatzung des Beklagten gedeckt (1.). Der Umstand, dass die Erhebung des Kurbeitrags von

Tagesgästen im Kurgebiet des Beklagten nicht zumutbar vollzogen werden kann, führt zu keiner anderen Beurteilung (2.).

## **20**

1. Der Beklagte kann die Klägerin auf der Grundlage des Art. 7 KAG und der darauf beruhenden Kurbeitragssatzung zum Kurbeitrag für die bei ihr beherbergten Übernachtungsgäste heranziehen. Der Beklagte ist in den räumlichen Grenzen seiner Anerkennung als Luftkurort zur Erhebung von Kurbeiträgen berechtigt (dazu a). Ihm entsteht insbesondere mit seinem ausgedehnten Wanderwegenetz ein beitragsfähiger Aufwand, den er nach seinem Ermessen durch die Erhebung eines Kurbeitrags mitfinanzieren kann (dazu b). Die Klägerin kann als Beherbergerin von Übernachtungsgästen für den Kurbeitrag in Anspruch genommen werden (dazu c).

## **21**

a) Der Beklagte ist in seinen prädikatisierten Ortsteilen zur Erhebung von Kurbeiträgen berechtigt. Nach Art. 7 Abs. 1 KAG können Gemeinden, die ganz oder teilweise als (u. a.) Luftkurort anerkannt sind, im Rahmen der Anerkennung zur Deckung ihres Aufwands für ihre Einrichtungen und Veranstaltungen, die Kur- oder Erholungszwecken dienen, einen Beitrag erheben. Unstreitig ist der Beklagte teilweise, hinsichtlich mehrerer Ortsteile, als Luftkurort gemäß § 9 der Verordnung über die Anerkennung als Kur- oder Erholungsort und über die Errichtung des Bayerischen Fachausschusses für Kurorte, Erholungsorte und Heilbrunnen (Bayerische Anerkennungsverordnung - BayAnerkV - v. 17.9.1991, GVBl S. 343) anerkannt. Damit zählt der Beklagte, soweit seine Anerkennung als Luftkurort reicht, zum Kreis der erhebungsberechtigten Gemeinden. Der Beherbergungsbetrieb der Klägerin ist im Kernort und damit im Kurgebiet gelegen. Die Frage, ob die materiellen Anerkennungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 5 KAG in Verbindung mit der Bayerischen Anerkennungsverordnung auch für andere, nicht prädikatisierte Ortsteile des Beklagten vorliegen oder realistischerweise erreichbar sind, ist nicht entscheidungserheblich. Die Berechtigung zur Erhebung eines Kurbeitrags folgt nach Wortlaut und Systematik des Gesetzes allein aus der Existenz der - nach Art. 43 BayVwVfG wirksamen - staatlichen Anerkennung als Luftkurort, die Tatbestandswirkung entfaltet (vgl. BayVGh, U.v. 22.6.2007 - 4 N 05.3049 - BayVBl 2008, 632; U.v. 19.6.2008 - 4 N 07.555 - BayVBl 2009, 725/726). Angesichts des konstitutiven Charakters der staatlichen Anerkennung und der beschränkten Reichweite des Kurgebiets können Übernachtungsgäste in den nicht prädikatisierten Ortsteilen des Beklagten nicht zum Kurbeitrag herangezogen werden, auch wenn sie aufgrund der räumlichen Nähe ohne Weiteres Zugang zu gemeindlichen Einrichtungen haben. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG liegt darin nicht.

## **22**

b) Dem Beklagten entsteht auch ein kurbeitragsfähiger Aufwand. Der Einwand der Klägerin, es fehle im Kurgebiet des Beklagten an spezifischen Kureinrichtungen oder -veranstaltungen für das Heilmittel „Klima“ (§ 9 Nr. 1 BayAnerkV), vermag daran nichts zu ändern. Dieses Vorbringen geht von einem zu engen Verständnis des beitragsfähigen Aufwands aus. Zu den mit Kurbeiträgen finanzierbaren gemeindlichen Einrichtungen und Veranstaltungen, die Kur- oder Erholungszwecken dienen (Art. 7 Abs. 1 Hs. 2 KAG), zählen neben den eigentlichen Bade- und Kureinrichtungen beispielsweise auch Sport- und Unterhaltungsanlagen oder Spazier- und Wanderwege (BayVGh, U.v. 22.6.2007 - 4 N 05.3049 - BayVBl 2008, 632). Der Beklagte verfügt neben einem Kneippbecken insbesondere über ein ausgedehntes Wanderwegenetz von ca. 250 km samt Wander-Leitsystem und Parkplätzen, das er mit entsprechenden Unterhaltungsmaßnahmen pflegt und das zumindest teilweise im Kurgebiet gelegen ist. Ob und in welchem Umfang eine Gemeinde ihren nach Art. 7 Abs. 1 KAG beitragsfähigen Aufwand durch die Erhebung eines Kurbeitrags (mit-)finanziert, steht in ihrem Ermessen (BayVGh, U.v. 19.6.2008 - 4 N 07.555 - BayVBl 2009, 725/726). Auf die Abgrenzbarkeit der Kureinrichtungen kommt es für die Frage des beitragsfähigen Aufwands nicht an.

## **23**

c) Die Heranziehung der Klägerin zum Kurbeitrag für die bei ihr beherbergten Übernachtungsgäste findet ihre Rechtsgrundlage in § 6 Abs. 1 und Abs. 2 KAG, sei es in Gestalt einer Abführungspflicht für eingehobene Kurbeiträge oder in Gestalt einer Haftung der Klägerin als Beherbergerin (vgl. zu den

unterschiedlichen Pflichten BayVGH, B.v. 29.7.2011 - 4 ZB 11.253 - juris Rn. 6 ff.). § 6 Abs. 1 KBS bestimmt im Einklang mit der Ermächtigung nach Art. 7 Abs. 4 Satz 1 und Satz 3 KAG, dass die Beherberger von Kurbeitragspflichtigen zur Meldung der Beitragspflichtigen, zur Einhebung des Kurbeitrags und zur Haftung für den Eingang des Beitrags verpflichtet sind. Die Klägerin ist somit nicht selbst Schuldnerin des Kurbeitrags, sondern Adressatin der (sekundären) Melde-, Einhebungs-, Abführungs- und Haftungspflichten, die sich auf die (primäre) Kurbeitragsschuld ihrer Übernachtungsgäste beziehen und der Vereinfachung der Abgabenerhebung dienen (vgl. BayVGH, B.v. 11.3.2009 - 4 CS 08.3002 - juris Rn. 11). Auf dieser Grundlage konnte der Beklagte die Klägerin nach Auswertung der Meldescheine mit den - hinsichtlich der Beitragshöhe unstreitigen - Bescheiden über die Abführungsfestsetzung für den Kurbeitrag ihrer Übernachtungsgäste in Anspruch nehmen.

## **24**

2. Der Umstand, dass die - in der Satzung grundsätzlich ebenfalls vorgesehene (dazu a) - Erhebung des Kurbeitrags von Tagesgästen nicht zumutbar vollzogen werden kann (dazu b), rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der Beklagte ist aufgrund seiner Besonderheit, ein Kurort ohne spezifische abgrenzbare bzw. tatsächlich abgegrenzte Kureinrichtungen zu sein, nicht zur Erfassung der Tagesgäste verpflichtet (dazu c). Dieser Befund lässt jedoch die Beitragspflicht von Übernachtungsgästen - mit entsprechenden Sekundärfolgen für die Klägerin als Beherbergerin - unter Gleichheitsgesichtspunkten unberührt (dazu d). Auch sonstige Erwägungen stehen einer Beitragserhebung nicht entgegen (dazu e).

## **25**

a) In der Satzung des Beklagten ist die Erhebung des Kurbeitrags von Tagesgästen grundsätzlich angelegt. Beitragspflichtig sind nach § 1 KBS Personen, die sich zu Kur- oder Erholungszwecken im Kurgebiet aufhalten, ohne dort ihre Hauptwohnung im Sinn des Melderechts zu haben, und denen die Möglichkeit zur Benutzung der Kureinrichtungen und zur Teilnahme an den Veranstaltungen geboten ist. Diese Vorschrift deckt sich mit Art. 7 Abs. 2 Satz 1 KAG, der ebenfalls an den Begriff des Aufenthalts zu Kur- oder Erholungszwecken anknüpft und damit nicht zwischen Übernachtungs- und Tagesgästen differenziert. Mit Blick auf das Äquivalenzprinzip und die Rechtsnatur der Kurabgabe als Beitrag ist nach der Senatsrechtsprechung beitragspflichtig, wer sich nicht nur „ganz vorübergehend“ an einem Kurort aufhält und damit die Möglichkeit der Inanspruchnahme der gemeindlichen Einrichtungen hat (BayVGH, U.v. 1.12.1982 - 4 B 80 A.330 - Umdruck S. 13). Wenn jemand nicht nur ganz vorübergehend am Kurort verweilt, ist jedenfalls im Regelfall davon auszugehen, dass sein Aufenthalt auch Kur- oder Erholungszwecken dient. Sind die Umstände des Verweilens nicht genau feststellbar, spricht eine widerlegbare Vermutung für den Kuraufenthalt (BayVGH, U.v. 22.6.2007 - 4 B 05.3239 - BayVBI 2008, 632/633 m. w. N.). Die sonach von Art. 7 KAG und der Kurbeitragsatzung des Beklagten erfassten Tagesgäste im beitragsrechtlichen Sinn haben nach § 5 Abs. 1 Var. 2 KBS mittels eines hierfür beim Beklagten erhältlichen Formblatts die für die Feststellung der Kurbeitragspflicht erforderlichen Angaben zu machen.

## **26**

b) Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts, die sich im Verfahren und in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof bestätigt haben, hat der Beklagte - unstreitig - im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keinen Kurbeitrag von Tagesgästen erhoben. Angesichts der Besonderheit, dass es sich beim Beklagten um einen Luftkurort ohne abgrenzbare bzw. tatsächlich abgegrenzte Kureinrichtungen und -veranstaltungen handelt, ist ein zumutbarer Vollzug auch nicht möglich. Für die Erfassung der Tagesgäste besteht angesichts der Infrastruktur des Beklagten kein geeigneter Anknüpfungspunkt. Das in der Satzung erwähnte Formblatt für den Tageskurbeitrag oder anderweitige Informationen über die Beitragspflicht gibt es im Gemeindegebiet nicht. Selbst wenn ein Formblatt existieren würde, stünde nach den Angaben des Beklagten kein Personal zur Einhebung und Kontrolle des Kurbeitrags zur Verfügung. Auch eine anderweitige Beitragserhebung von Tagesgästen ist beim Beklagten verwaltungspraktisch nicht möglich. Im Unterschied zu den meisten anderen Kurorten, insbesondere den Badekurorten, verfügt der Beklagte über keine spezifischen, entgeltpflichtigen Kureinrichtungen oder -veranstaltungen, über die eine Beitragserhebung möglich wäre. Insbesondere betreibt der Beklagte kein Hallenbad mehr, und das Freibad ist eintrittsfrei zugänglich.

## 27

Primäre Kureinrichtung zur Nutzung des Bioklimas bzw. der Luftqualität ist - neben einer kleinen Kneippanlage - das vom Beklagten unterhaltene, ca. 250 km lange Wanderwegenetz mit Wander-Leitsystem und Parkplätzen. Einer Beitragserhebung von Wanderern stehen jedoch sowohl tatsächliche als auch rechtliche Hürden entgegen. Das Wanderwegenetz des Beklagten ist sehr ausgedehnt, nicht ausschließlich im Kurgebiet gelegen, offen zugänglich und mit 17 Parkplätzen kaum überblickbar. Wie der Beklagte dargelegt hat, wären Ticketautomaten zur Beitragserhebung in Anschaffung und Unterhaltung angesichts der Größe des Gemeindegebiets unverhältnismäßig teuer. Auch insoweit hat er unwidersprochen auf den enormen Kontrollaufwand und seine knappen personellen und finanziellen Ressourcen hingewiesen. Überdies steht einer Erfassung von Wanderern das verfassungsrechtlich (Art. 141 Abs. 3 BV) garantierte Recht auf Naturgenuss entgegen, das seine einfachgesetzliche Ausprägung im naturschutzrechtlichen Betretungsrecht der Allgemeinheit nach Art. 27 BayNatSchG findet. Die Möglichkeit der Nutzung frei zugänglicher, nicht kontrollierbarer Wanderwege kann daher beitragsrechtlich nicht zumutbar erfasst werden.

## 28

Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof diskutierten Möglichkeiten und Neuerungen des Beklagten, die außerhalb des streitgegenständlichen Zeitraums liegen, führen zu keiner anderen Beurteilung. Die Kurbeitragskarte, die von Tagesgästen im Tourismusbüro gegen Entrichtung des Kurbeitrags bezogen werden kann, wurde erst mit Wirkung vom Mai 2016 eingeführt. Zuvor gab es nur die - nicht speziell auf das Gemeindegebiet, sondern das gesamte Tourismusgebiet Fränkische Schweiz bezogene - sogenannte Erlebniscard, die von allen Gästen genutzt werden konnte. Bei den vom Beklagten nunmehr kostenpflichtig angebotenen Nachtwächterspaziergängen und Basilikaführungen ist bereits fraglich, ob sie Kur- und Erholungszwecken im Sinn des Art. 7 Abs. 1 KAG dienen und ob sie angesichts ihres punktuellen Charakters zur Erfassung von Tagesgästen geeignet sind. Dass der Beklagte von diesen Instrumenten im streitgegenständlichen Zeitraum keinen Gebrauch gemacht hat, ist jedenfalls nicht zu beanstanden.

## 29

c) Angesichts der besonderen Gegebenheiten, die in seinem Kurgebiet den Vollzug mit zumutbarem Verwaltungsaufwand ausschließen, war der Beklagte nicht zur Erhebung des Kurbeitrags von seinen Tagesgästen verpflichtet. Der Senat schließt sich der Rechtsprechung der anderen Oberverwaltungsgerichte an, die aufgrund der in der Praxis problematischen Erfassung von Tagesgästen eine einschränkende Auslegung deren Beitragspflicht als geboten ansehen. Danach sind Tagesgäste nur beitragspflichtig, soweit sie mit vertretbarem Verwaltungsaufwand ermittelt werden können, etwa weil sie abgrenzbare oder abgegrenzte Kur- und Erholungseinrichtungen benutzen oder an entsprechenden Veranstaltungen teilnehmen (NdsOVG, B.v. 10.6.2011 - 9 LA 122/10 - NVwZ-RR 2011, 784/785; OVG MV, U.v. 26.11.2014 - 1 K 14/11 - juris Rn. 43). Insofern bedarf es einer Betrachtung nicht nur aus der Sicht der Nutzungsberechtigten und ihrer Nutzungsmöglichkeiten, sondern auch aus der Perspektive der Gemeinde bzw. ihres Verwaltungsaufwands (vgl. zu den praktischen Vollzugschwierigkeiten auch Gottschaller, BayVBI 2016, 37/41 f., 45; Köhler/Meyer, BayVBI 2003, 195/198; Engelbrecht in Schieder/Happ, Bayerisches Kommunalabgabengesetz, Loseblatt, Stand Juli 2015, Erl. 20 zu Art. 7). In aller Regel wird ein Kurort schon aufgrund der allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen und der für die jeweilige Artbezeichnung speziellen Anforderungen (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. §§ 3 bis 9 BayAnerkV) über Kureinrichtungen und -veranstaltungen verfügen, deren Inanspruchnahme einen Anknüpfungspunkt für die Erhebung und Kontrolle des Kurbeitrags bietet. Ist dies - wie beim Beklagten - ausnahmsweise nicht der Fall, müssen die „ambulanten“ Gäste im Kurgebiet nicht erfasst werden. Die in der Satzung des Beklagten enthaltene Beitragspflicht ist daher einschränkend dahingehend auszulegen, dass die verwaltungspraktisch nicht erfassbaren Tagesgäste vom Kreis der Beitragspflichtigen ausgenommen sind. Insofern gilt nichts anderes, als wenn diese von vornherein nicht der normierten Beitragspflicht unterlägen.

## 30



d) Aus diesem Befund folgt jedoch nicht, dass der Beklagte unter Gleichheitsgesichtspunkten auch von Übernachtungsgästen - bzw. hier von der Klägerin als Sekundärverpflichteter - keinen Kurbeitrag erheben dürfte. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in steuerrechtlichen Entscheidungen die Möglichkeit anerkannt, dass ein in der rechtlichen Gestaltung des Erhebungsverfahrens angelegtes Vollzugsdefizit wegen Verletzung des Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG zur Verfassungswidrigkeit der zu vollziehenden Norm selbst führen kann (grundlegend BVerfG, U.v. 27.6.1991 - 2 BvR 1493/89 - BVerfGE 84, 239/268 ff. - Ls. 1 und 4; U.v. 9.3.2004 - 2 BvL 17/02 - BVerfGE 110, 94/113 - Ls. 1 und 2). In den Verantwortungsbereich des Normgebers fallen tatsächlich ungleiche Belastungen jedoch nur dann, wenn sie auf strukturell gegenläufigen, auf Ineffektivität angelegten Erhebungsregeln beruhen, aufgrund derer der Abgabensanspruch weitgehend nicht durchgesetzt werden kann. Verwaltungstechnische Gründe können die Verschiedenbehandlung an sich vergleichbarer Sachverhalte durch den Normgeber rechtfertigen, wenn bei einer Gleichbehandlung erhebliche verwaltungstechnische Schwierigkeiten entstünden, die nicht durch einfachere, die Betroffenen weniger belastende Regelungen behoben werden könnten (BVerfG, B.v. 8.10.1991 - 1 BvL 50/86 - BVerfGE 84, 348/360, 364 - Ls. 3).

### 31

So liegt der Fall hier. Der die unterschiedliche Behandlung von Tagesgästen und Übernachtungsgästen rechtfertigende Grund ist darin zu sehen, dass der Beklagte seine Übernachtungsgäste mithilfe der Beherbergungsbetriebe und damit ohne wesentlichen Verwaltungsaufwand erfassen kann (vgl. § 3 Abs. 3 Var. 1, § 5 Abs. 1 Var. 1, § 6 Abs. 1 und Abs. 2 KBS). Die Melde- und Zahlungswege über die Beherberger der melderechtlich erfassten Übernachtungsgäste ermöglichen eine reibungslose und beim Beklagten wenig Vollzugsaufwand auslösende verwaltungstechnische Umsetzung. Diese verfahrensmäßige Erleichterung kann bei Tagesgästen naturgemäß nicht greifen, wenn im Kurgebiet keine Kuranstalten vorhanden sind (vgl. zu deren Sekundärpflichten Art. 7 Abs. 4 Satz 4 KAG sowie den - beim Beklagten insoweit ins Leere gehenden - § 6 Abs. 4 KBS). Der Verwaltungsaufwand darf angesichts der spezifischen Gegebenheiten des Beklagten und der bei ihm vorhandenen Ressourcen verfassungsrechtlich zulässig berücksichtigt werden. Eine Beitragserhebung bei Tagesgästen würde angesichts der Geringfügigkeit der Jahreskurabgabe zu einer unverhältnismäßigen Belastung der Gemeinde führen (so auch BVerfG-K, B.v. 15.11.1994 - 1 BvR 1675/91 - BayVBI 1995, 112 zur Erhebung einer pauschalierten Jahreskurabgabe von Inhabern der im Gemeindegebiet belegenen Zweitwohnungen). Die beim Beklagten zutage getretenen spezifischen Vollzugsfragen stellen somit einen sachlichen Differenzierungsgrund dar, der eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG ausschließt.

### 32

e) Die Heranziehung der Klägerin zum Kurbeitrag für ihre Übernachtungsgäste ist auch nicht aus sonstigen Gründen ausgeschlossen. Nach der Satzung des Beklagten beruht die Heranziehung zum Kurbeitrag letztlich auf zwei Säulen, den Übernachtungsgästen einerseits und den Tagesgästen andererseits. Ein unterschiedlicher Verwaltungsvollzug der beiden Gruppen ist bereits in der Satzung selbst angelegt (vgl. § 5 Abs. 1 Var. 1 KBS einerseits und § 5 Abs. 1 Var. 2 KBS andererseits), während innerhalb der Gruppe der Übernachtungsgäste der Vollzug unbestrittenermaßen gleichmäßig erfolgt. Auch wenn die Heranziehung der Tagesgäste aus den oben genannten Gründen ins Leere geht, bleibt die in der Satzung vorgesehene Beitragspflicht der Übernachtungsgäste rechtmäßigerweise bestehen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Beklagte unter diesen Umständen von der Heranziehung der Übernachtungsgäste hätte absehen müssen oder auch nur wollen. Im Vergleich zu Tagesgästen haben Übernachtungsgäste umfassendere Möglichkeiten zur Inanspruchnahme der gemeindlichen Einrichtungen. Auch machen die Übernachtungsgäste einen nicht unerheblichen Anteil an der Gesamtzahl der Gäste im Kurgebiet des Beklagten aus, wie sich aus den von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof selbst vorgelegten Unterlagen ergibt. Der Beklagte hat seinerseits unwidersprochen mitgeteilt, dass sich seine jährlichen Einnahmen aus den Kurbeiträgen auf ca. 40.000 Euro belaufen. Insgesamt ergäben sich für den Touristikbereich trotz Kurbeitrags und Fremdenverkehrsbeitrags jährliche Defizite zwischen 120.000 Euro und 150.000 Euro für die Gemeinde. Auch unter Berücksichtigung der bloßen Teilprädikatisierung des Beklagten sind Anhaltspunkte für eine Überdeckung zulasten der Übernachtungsgäste daher weder vorgetragen noch - zumal mit Blick auf den Bagatelldarakter des

Kurbeitrags (§ 4 Abs. 2 KBS) - anderweitig ersichtlich. Im Übrigen kann es einem Kurort nicht angemessen werden, den Kurbeitrag von vornherein defizitär zu kalkulieren, weil die Erhebung des Kurbeitrags bei den Tagesgästen verwaltungspraktisch ausgeschlossen ist und Tagesgäste deshalb von der Kurbeitragspflicht ausgenommen sind (OVG MV, U.v. 26.11.2014 - 1 K 14/11 - juris Rn. 43).

### **33**

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO).

### **34**

III. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keine der Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

### **35**

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

### **36**

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u. a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 2.041,50 Euro festgesetzt (§§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 3 GKG).