

Az.: 5 B 449/09
5 L 176/09



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der
vertreten durch den Verwaltungsrat

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

die Stadt Leipzig
vertreten durch den Oberbürgermeister
vertreten durch das Rechtsamt
Martin-Luther-Ring 4 - 6, 04109 Leipzig

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Grundsteuern; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Düvelshaupt und die Richterin am Verwaltungsgericht Burtin

am 23. Dezember 2009

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 4. August 2009 - 5 L 176/09 - geändert.

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Vollstreckung aus dem Grundsteuerbescheid 6.583 503.7/2 vom 4. Januar 2008 in Höhe von 3.131,68 € bis zur bestandskräftigen Entscheidung über den von der Antragstellerin hierzu gestellten Erlassantrag einstweilen auszusetzen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin zu 11/12 und die Antragsgegnerin zu 1/12.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 9.319,64 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt mit ihrer Beschwerde die Aussetzung der Vollstreckung aus den Grundsteuerbescheiden der Antragsgegnerin für die Jahre 2004 bis 2009 betreffend das Grundstück in bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die von ihr hierzu gestellten Erlassanträge.

Die Antragstellerin ist Eigentümerin des Grundstückes in, das mit einem Bürogebäude bebaut ist. Mit Bescheid vom 19.11.2007 wurde sie von der Antragsgegnerin hierfür zur Zahlung von Grundsteuern für die Jahre 2004 bis 2007 in Höhe von 25.053,34 € veranlagt. Nachdem keine Zahlung erfolgte, wurde sie von der Antragsgegnerin mit Mahnschreiben vom 29.1.2008 auf die noch offene Forderung hingewiesen und zu ihrer Begleichung aufgefordert. Mit weiterem Bescheid vom 4.1.2008 wurde die Antragstellerin zur Zahlung von Grundsteuern für das Jahr 2008 in Höhe von 6.263,35 € veranlagt.

Nachdem die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 29.5.2008 die Zwangsvollstreckung wegen der fälligen Beträge angekündigt hatte, beantragte die Antragstellerin am 18.6.2008, die Grundsteuer ab dem Jahr 2004 auf Null zu setzen, da das Grundstück seit dem 1.7.2003 nicht habe vermietet werden können, sowie die Vollstreckung bis zu einer Entscheidung hierüber auszusetzen.

Mit Bescheid vom 21.7.2008 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag für die Erhebungszeiträume 2004 bis 2007 als verspätet ab, da er nicht innerhalb der dreimonatigen Frist des § 34 Abs. 2 GrStG gestellt worden sei. Der Erlassantrag für den Zeitraum 2008 sei noch nicht entscheidungsreif.

Die Antragstellerin erhob am 19.8.2008 Widerspruch. Mit anwaltlichem Schreiben vom 6.10.2008 wurde der Widerspruch begründet und Wiedereinsetzung in die Erlassfrist beantragt, da das Versäumnis auf dem Fehler einer ansonsten sehr zuverlässigen Sekretärin beruhe. Diese sei vom Verwaltungsrat der Antragstellerin mit Eingang des Mahnschreibens vom 29.1.2008 angewiesen worden, den Grundsteuererlass zu beantragen, und habe es nicht getan. Das Versäumnis sei erst mit der Ankündigung der Zwangsvollstreckung erkannt und der Erlassantrag fristgerecht nachgeholt worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 9.3.2009 wurde der Widerspruch zurückgewiesen, da eine Wiedereinsetzung nach § 110 Abs. 1 und 2 AO nicht in Betracht komme. Hiergegen reichte die Antragstellerin fristgerecht Klage ein, über die noch nicht entschieden wurde.

Mit Bescheid vom 5.1.2009 wurde die Antragstellerin für das Grundstück in zur Grundsteuer für das Jahr 2009 in Höhe von 6.263,35 € veranlagt. Dagegen erhob sie mit Schreiben vom 5.2.2009 Widerspruch und beantragte den Erlass der Grundsteuer.

Nachdem die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der Antragstellerin erfolglos geblieben war, wurde auf Antrag der Antragsgegnerin mit Beschluss des Amtsgerichts Leipzig vom 9.4.2009 die Zwangsversteigerung des Grundstückes in wegen rückständiger Grundsteuerforderungen für den Zeitraum 2004 bis 1.Quartal 2009 inklusive Kosten der Beitreibung, Mahnung und Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt 37.278,58 € angeordnet.

Die Antragstellerin beantragte am 12.5.2009 beim Verwaltungsgericht Leipzig die vorläufige Aussetzung der Vollstreckung aus den drei Grundsteuerbescheiden bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 11.274,04 €. Zur Begründung führte sie aus, dass ihr in der Hauptsache ein Anspruch auf Erlass der Grundsteuer nach § 33 Abs. 1 GrStG in Höhe von 80% für die Jahre 2004 bis 2007 und in Höhe von 50% für die Jahre 2008 und 2009 zustehe.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 4.8.2009, der Antragstellerin zugestellt am 11.8.2009, wurde der Antrag zurückgewiesen. Das Verwaltungsgericht führt aus, dass der Antrag nach § 123 VwGO statthaft, aber unbegründet sei. Dahinstehen könne, ob eine Sicherungs- oder Regelungsanordnung in Betracht komme. Sowohl unter Zugrundlegung des Maßstabes des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO als auch unter Zugrundelegung des Maßstabes des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO fehle es an einem Anordnungsanspruch, da die Antragstellerin keinen Anspruch auf Erlass der Grundsteuer glaubhaft gemacht habe.

Hinsichtlich der Grundsteuer für die Jahre 2004 bis 2007 fehle es an einem fristgerechten Erlassantrag. Ein solcher hätte spätestens bis zum 31.3.2008 gestellt werden müssen. Der Antrag vom 18.6.2008 sei daher verspätet. Eine Wiedereinsetzung nach § 110 Abs. 1 und 2 AO komme nicht in Betracht. Zwar sei der Erlassantrag innerhalb der einmonatigen Frist nach Wegfall des Hindernisses nachgeholt, aber die erforderlichen Nachsichtgründe seien nicht innerhalb dieser Frist dargelegt worden. Sie seien erst mit anwaltlichem Schreiben vom 6.10.2008 und somit deutlich verspätet vorgetragen worden.

Der Antrag auf Steuererlass für das Jahr 2008 sei fristgerecht gestellt worden, über ihn sei jedoch noch nicht entschieden worden. Ob ein Erlassantrag für das Jahr 2009 gestellt worden sei, sei nicht bekannt. Über ihn könne erst mit Ablauf des Kalenderjahres 2009 entschieden werden, insoweit sei ein Anspruch nicht ersichtlich. Die Antragstellerin habe jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass ihr ein Anspruch auf Erlass der Grundsteuer für diese Jahre zustehe. Beim Grundsteuererlass handle es sich um einen Billigkeitserlass gemäß §§ 163, 227 AO, auf den der Steuerpflichtige grundsätzlich keinen Anspruch habe. Er habe lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, der sich nur ausnahmsweise auf Null reduziere. Einen solchen Anspruch habe die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht und er dränge sich auch nicht auf. So sei nicht glaubhaft gemacht worden, dass die Ertragsminderung nicht zu vertreten sei. Selbst unter Beiziehung der Gerichtsakte für das Klageverfahren sei für das

Jahr 2008 allein eine Vermietungsbemühung nachgewiesen. Auch die Ertragssituation des Grundstücks sei nicht glaubhaft gemacht. Sonstige Vollstreckungshindernisse seien nicht erkennbar.

Mit Schreiben vom 25.8.2009 hat die Antragstellerin über ihren damaligen Prozessbevollmächtigten gegen den Beschluss Beschwerde beim Sächsischen Obergericht eingereicht, die von ihrem jetzigen Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 11.9.2009 begründet wurde. Danach sei der Antragstellerin für den Erlassantrag betreffend die Grundsteuer für die Jahre 2004 bis 2007 Wiedereinsetzung zu gewähren. Sie habe als Gesellschaft mit Sitz im Ausland keine Kenntnis von dem Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung und ihren Voraussetzungen gehabt. Die Antragsgegnerin habe sie hierauf auch nicht hingewiesen, obwohl sie dazu gesetzlich verpflichtet sei. Ende August habe die Antragstellerin ihre Rechtsanwälte eingeschaltet. Diesen sei auf ihren Antrag vom 1.9.2009 von der Antragsgegnerin keine Akteneinsicht gewährt, sondern nur mit Schreiben vom 12.9.2009 der Hinweis erteilt worden, dass allein die Anträge für das Jahr 2008 und 2009 relevant seien. Daraufhin hätten die Rechtsanwälte sich eingearbeitet und die Notwendigkeit eines Wiedereinsetzungsantrages gesehen, der gleichzeitig hinreichend begründet worden sei.

Ob die Feststellungen des Verwaltungsgerichts zu der fehlenden Glaubhaftmachung eines Erlassanspruches für die Jahre 2008 und 2009 zuträfen, könne dahinstehen. Die Antragstellerin hole dies sowohl hinsichtlich der Ertragssituation als auch ihrer ausreichenden Vermietungsbemühungen im Beschwerdeverfahren nach. Zur Ertragssituation wird auf die Internetseite der Immobilie verwiesen und es werden ein Ausdruck aus google maps, die Kopie eines Lageplans, eine Bilddokumentation sowie das Wertgutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen vom 15.3.2003 vorgelegt. Zum Nachweis der Vermietungsbemühungen reicht der Prozessbevollmächtigte u. a. Kopien mehrerer Schreiben zweier Immobilienfirmen aus dem Jahr 2008 sowie einer Zeitungsanzeige ein.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 4. August 2009 zu ändern und

die Vollstreckung aus den Grundsteuerbescheiden 6.583 503.7/2 der Antragsgegnerin vom 19. November 2007, vom 4. Januar 2008 sowie vom 5. Januar 2009 bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache einstweilen auszusetzen,

hilfsweise die Vollstreckung aus den Grundsteuerbescheiden 6.583 503.7/2 der Antragsgegnerin vom 19. November 2007, vom 4. Januar 2008 sowie vom 5. Januar 2009 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 11.274,04 € bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache einstweilen auszusetzen.

Die Antragsgegnerin stellt keinen Antrag. Sie hält die Beschwerde für unbegründet.

II.

1. Die Beschwerde richtet sich gegen die Zurückweisung des Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes einschließlich der dazugehörigen Kostentragsregelung durch Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 4.8.2009 (Ziffer 1 und 2). Nicht von ihr erfasst ist die in Ziffer 3 des Beschlusses erfolgte Festsetzung des Streitwertes.

Der Umfang einer Beschwerde ist anhand des nach § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO erforderlichen bestimmten Antrags sowie der darzulegenden Gründe, aus denen nach Ansicht des Beschwerdeführers die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, zu ermitteln (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 146 Rn. 41). Danach wehrt die Antragstellerin sich allein gegen die Ablehnung des vorläufigen Rechtsschutzes und die damit verbundene Kostentragspflicht. Zwar soll nach dem Schriftsatz ihres jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 25.8.2009 der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig „in vollem Umfang“ angegriffen werden. Allerdings betreffen weder die dort gestellten Anträge noch die Ausführungen in der Beschwerdebegründung die vom Verwaltungsgericht Leipzig in Ziffer 3 seines Beschlusses vorgenommene Streitwertfestsetzung. Da hierzu keinerlei Stellungnahme erfolgt und eine Beschwerde zudem nur statthaft wäre, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- € übersteigt (§ 146 Abs. 3 VwGO), sieht der Senat diese Festsetzung als nicht von der Beschwerde erfasst an.

2. Die zulässige Beschwerde ist teilweise begründet.

Die von der Antragstellerin vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen eine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, soweit sie die Aussetzung der Vollstreckung aus dem Grundsteuerbescheid vom 4.1.2008 in Höhe eines Betrages von 3.131,68 € betrifft. Diesbezüglich hat die Antragstellerin neben dem Anordnungsgrund auch einen Anordnungsanspruch

glaubhaft gemacht. Die Vollstreckung dürfte insoweit unbillig sein, da ihr in dieser Höhe ein Anspruch auf Erlass der Grundsteuer nach § 33 Abs. 1 GrStG zustehen dürfte.

Im Übrigen haben sowohl der Haupt- als auch der Hilfsantrag keinen Erfolg. Die Antragstellerin hat weder einen über den genannten Erlassbetrag hinausgehenden Anspruch auf Aussetzung der Vollstreckung aus dem Grundsteuerbescheid vom 4.1.2008 noch einen Anspruch auf Aussetzung der Vollstreckung aus den Grundsteuerbescheiden vom 19.11.2007 und 5.1.2009, auch nicht gegen Sicherheitsleistung, glaubhaft gemacht hat.

a) Zutreffend hat das Verwaltungsgericht Leipzig den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes als einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO angesehen. Die Antragstellerin begehrt die vorläufige Aussetzung der Vollstreckung aus den teilweise bestandskräftigen Grundsteuerbescheiden, da die Vollstreckung infolge des Anspruches auf Erlass der Grundsteuern unbillig sei. Dieses Rechtsschutzziel wäre in der Hauptsache als Verpflichtungsklage nach § 42 VwGO zu verfolgen (s. a. Klein, AO, 7. Aufl., § 258 AO Rn. 10).

b) Der Antrag ist begründet, soweit er die Vollstreckung aus dem Grundsteuerbescheid vom 4.1.2008 in Höhe eines Betrages von 3.131,68 € betrifft. Diesbezüglich hat die Antragstellerin sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1, 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Die Dringlichkeit folgt aus der bereits gerichtlich angeordneten Zwangsvollstreckung in das Grundstück der Antragstellerin.

Der Anordnungsanspruch ergibt sich aus dem nach § 16 SächsVwVG entsprechend anwendbaren § 258 AO i. V. m. § 33 Abs. 1 Satz 1 und 2 GrStG. Danach kann die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung aus einem Grundsteuerbescheid einstweilen einstellen oder beschränken, soweit diese im Einzelfall unbillig ist. Das Ermessen ist auf Null reduziert, wenn die Vollstreckung sich als unzulässige Rechtsausübung darstellt, weil der Betrag der Vollstreckung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sogleich zurückgezahlt werden müsste (BFH, Beschl. v. 29.11.1984 - V B 44/84 -, juris Rn. 18 und Beschl. v. 5.10.1990 - V B 137/89 -, juris Rn. 15). Der Vollstreckungsschuldner kann sich deshalb darauf berufen,

dass er einen Erlass- oder Stundungsantrag gestellt hat und die Voraussetzungen hierfür vorliegen (vgl. Klein, a. a. O. Rn. 9).

Die Antragstellerin hat mit den im Beschwerdeverfahren nachgereichten Unterlagen einen Erlassanspruch in Höhe von 50 % der für das Jahr 2008 festgesetzten Grundsteuer glaubhaft gemacht. Anspruchsgrundlage hierfür ist § 33 Abs. 1 Satz 1 und 2 GrStG, wonach die Grundsteuer in dieser Höhe erlassen wird, wenn bei Betrieben der Land- und Forstwirtschaft und bei bebauten Grundstücken der normale Rohertrag des Steuergegenstandes um 100 % gemindert ist und der Steuerschuldner die Minderung des Rohertrages nicht zu vertreten hat. Gemäß § 33 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 GrStG ist normaler Rohertrag bei bebauten Grundstücken die nach den Verhältnissen zu Beginn des Erlasszeitraums geschätzte übliche Jahresrohmiete.

Entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichts Leipzig handelt es sich bei dem Anspruch auf Erlass der Grundsteuer nach § 33 Abs. 1 GrStG nicht um eine im Ermessen der Antragsgegnerin stehende Billigkeitsentscheidung nach §§ 163, 227 AO. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift. Während nach den §§ 163, 227 AO ein Erlass der Steuer gewährt werden „kann“, sieht die Regelung des § 33 Abs. 1 GrStG ausdrücklich vor, dass die Grundsteuer bei Vorliegen der Voraussetzungen erlassen „wird“. Damit ist kein Raum für eine Ermessensentscheidung. Die Antragstellerin hat sich in ihrer Beschwerdebegründung zwar nicht ausdrücklich mit diesen Ausführungen des Verwaltungsgerichts Leipzig auseinandergesetzt. Allerdings wird auf Seite 13 der Beschwerdebegründung der rechtliche Schluss gezogen, dass mit der nachgeholtten Glaubhaftmachung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 1 Satz 1 GrStG ein Rechtsanspruch auf Erlass der Grundsteuer bestehe. Dieses Vorbringen genügt, um die Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf das Vorliegen eines solchen Rechtsfehlers überprüfen zu können.

Die Antragstellerin hat hinreichend glaubhaft gemacht, dass der normale Rohertrag ihres Grundstückes in im Jahr 2008 um 100 % gemindert gewesen ist. Zwar hat sie - auch in der Beschwerdebegründung - keine Ausführungen zur konkreten Höhe des normalen Rohertrages gemacht. Diese erachtet der Senat jedoch angesichts des Umstandes, dass das auf dem Grundstück stehende Bürogebäude über den gesamten Zeitraum hindurch leer stand und es sich vorliegend um ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes handelt, nicht für erforderlich. Eine Minderung des Rohertrages um 100 % lässt sich unter diesen Voraussetzungen unabhängig davon bejahen, welcher Wert für die übliche Miete he-

ranzuziehen wäre. Etwas anderes käme ausschließlich dann in Betracht, wenn als übliche Miete der Wert „0“ zugrunde gelegt werden müsste. Anhaltspunkte hierfür liegen jedoch nicht vor. Der Leerstand des Objekts ist auch spätestens mit den im Beschwerdeverfahren nachgeholten Ausführungen und eingereichten Unterlagen hinreichend glaubhaft gemacht worden, zumal er von der Antragsgegnerin bislang nicht in Frage gestellt wurde.

Der Anspruch auf Grundsteuererlass setzt nach Auffassung des Senats nicht (mehr) voraus, dass die Ertragsminderung auf atypischen und nur vorübergehenden Umständen beruht. Das Bundesverwaltungsgericht hat seine gegenteilige Rechtsprechung hierzu zwischenzeitlich aufgegeben.

Es vertrat früher die Rechtsauffassung, dass zu einem Erlass nach § 33 GrStG nur solche Ertragsminderungen führen könnten, die von erkennbar vorübergehender Natur und im Vergleich zu den vom Gesetz erfassten Regelfällen atypisch seien. Werfe ein Grundstück auf Dauer einen geringeren Ertrag ab als andere Grundstücke, müssten Umstände gegeben sein, die die Situation dieses Grundstückes nicht als im Vergleich zu anderen Grundstücken atypisch erscheinen, sondern die auf seine abweichende Beschaffenheit schließen ließen. Minderrungen dieser Art würden nicht zu einer Anwendbarkeit des § 33 GrStG führen; ihnen müsse vielmehr in der Ebene der Bewertung Rechnung getragen werden (Urt. v. 3.5.1991 - 8 C 13/89 -, juris Rn. 13). Änderungen der „tatsächlichen Verhältnisse“ würden nach Maßgabe des § 22 BewG berücksichtigt und über eine Neufestsetzung des Steuermessbetrages auf den Fortschreibungszeitpunkt (Neuveranlagung) zu einer geringeren Grundsteuer führen. Veränderungen der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse seien erst bei der nächsten Hauptfeststellung (§ 21 BewG) zu berücksichtigen und würden sich bis dahin auf die Erhebung der Grundsteuer nicht auswirken. Dass der Gesetzgeber die nächste Hauptfeststellung ausgesetzt habe, könne zu keinem anderen Verständnis der gesetzlichen Vorschriften führen. Ein dadurch erfolgter etwaiger Verfassungsverstoß sei durch Rechtsbehelf gegen die Veranlagung selbst geltend zu machen (Urt. v. 4.4.2001 - 11 C 12/00 -, juris Rn. 11, 18). Aus den vorgeannten Gründen lehnte das Bundesverwaltungsgericht auch einen Grundsteuererlass bei strukturell bedingtem Leerstand eines Gebäudes ab, weil ein solcher weder zufällig noch vorübergehend, sondern eine Veränderung der Wertverhältnisse im dargestellten Sinne sei (Urt. v. 4.4.2001 - 11 C 12/00 -, a. a. O. Rn. 21).

Diese Rechtsprechung stand im Widerspruch zu der Rechtsauffassung des Bundesfinanzhofes, wonach eine derartige teleologische Reduktion des § 33 Abs. 1 GrStG nicht geboten sei. Abgesehen davon, dass die Vertröstung der Grundstückseigentümer infolge der ausgesetzten Hauptfeststellung ins Leere gehe, sei die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Auslegung weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung vereinbar (BFH, Beschl. v. 13.9.2006 - II R 5/05-, juris Rn. 12, 31 bis 33). Daher legte der Bundesfinanzhof dem gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes die Rechtsfrage zur Entscheidung vor, ob ein Grundsteuererlass gemäß § 33 Abs. 1 GrStG nur bei atypischen und vorübergehenden Ertragsminderungen in Betracht komme oder auch strukturell bedingte Ertragsminderungen von nicht nur vorübergehender Natur erfassen könne (Vorlagebeschluss vom 26.2.2007 - II R 5/05 -, juris).

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit Beschluss vom 24.4.2007 - GmS-OGB 1.07 - der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes angeschlossen und dies mit Urteil vom 25.6.2008 - 9 C 8/07 - noch einmal bestätigt (beide juris).

Die Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, wonach die geänderte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sich nur auf die Fälle eines strukturell bedingten Leerstandes beschränke (OVG NRW, Urt. v. 26.03.2009 - 14 A 3168/07 - und Urt. v. 18.6.2008 - 14 A 1185/07 -, beide juris), teilt der Senat nicht. Das Oberverwaltungsgericht begründet seine Auffassung damit, dass nicht erkennbar sei, dass mit dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.4.2007 - GmS-OGB 1.07 - eine grundsätzliche Änderung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung verbunden sei in dem Sinn, dass auf den Gesichtspunkt der "Atypizität" in jedem Fall zu verzichten sei und damit im Ergebnis jeder Leerstand als für einen Grundsteuererlass berücksichtigungsfähig in Betracht kommen könnte. Hiergegen spreche bereits die Formulierung in dem Beschluss. Im Übrigen beruhe die frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, soweit es den strukturell bedingten Leerstand betreffe, auf der Annahme, dass ein derartiger Leerstand bei der nächsten Hauptfeststellung zu berücksichtigen sei. Dem sei der Bundesfinanzhof in seinem Beschluss vom 13.9.2006 - II R 5/05 - mit dem Argument entgegengetreten, dass der Gesetzgeber die Hauptfeststellung ausgesetzt habe. Daraus sei zu schließen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechung gerade auf dieses Argument des Bundesfinanzhofes gestützt habe, das sich speziell auf die Frage des strukturell bedingten Leerstandes beziehe. Dass das Bundesverwaltungsgericht eine Änderung seiner Rechtspre-

chung auch hinsichtlich anderer Fallkonstellationen habe vornehmen wollen, könne daraus nicht gefolgert werden. In dieser Auffassung sieht sich das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen auch durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.6.2008 - 9 C 8/07 - bestätigt. Die dortigen Ausführungen stünden ersichtlich im Zusammenhang mit der Frage der Ermittlung einer Minderung des normalen Rohertrages, nicht der Anerkennung jeder Ertragsminderung unabhängig von ihren Ursachen.

Der Bundesfinanzhof führte dagegen bereits in seinem Urteil vom 24.10.2007 - II R 5/05 - (juris) aus, das Bundesverwaltungsgericht habe seine Rechtsprechung, wonach in Fällen strukturell bedingter Ertragsminderungen von gewisser Dauer ein Grundsteuererlass gemäß § 33 Abs. 1 GrStG nicht in Betracht komme, durch den Beschluss vom 24.4.2007 - GmS-OGB 1/07 - aufgegeben und sich der abweichenden Ansicht des erkennenden Senats angeschlossen. Damit seien alle Differenzierungen nach typischen oder atypischen, nach strukturell bedingten oder nicht strukturell bedingten, nach vorübergehenden oder nicht vorübergehenden Ertragsminderungen und nach den verschiedenen Möglichkeiten, diese Merkmale zu kombinieren, hinfällig (a. a. O. Rn. 13).

Die gegenteiligen Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen überzeugen demgegenüber nicht. Die Leitsätze der beiden maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 24.4.2007 - GemS-OGB 1/07 - und Urt. v. 25.6.2008 - 9 C 8/07 -) sind von ihrem Wortlaut her für sich genommen insoweit zwar nicht eindeutig. Sie können sowohl dahingehend verstanden werden, dass ein Erlassanspruch nach § 33 Abs. 1 GrStG grundsätzlich nicht mehr nur bei atypischen und vorübergehenden Ertragsminderungen in Betracht kommt, als auch dahingehend, dass nur bei einer Ertragsminderung infolge strukturellen Leerstandes auf die Voraussetzung „atypisch und vorübergehend“ verzichtet werden kann. Allerdings lassen die Entscheidungen sich - auch vor dem Hintergrund ihres Entstehens - nach Auffassung des Senats nur so verstehen, dass ein Erlassanspruch nach § 33 Abs. 1 GrStG grundsätzlich nicht mehr eine ungewöhnliche und vorübergehende Sachlage zur Voraussetzung haben soll.

Dies ergibt sich bereits aus den Entscheidungsgründen des Urteils vom 25.6.2008 - 9 C 8/07 - (juris). Dort wird in Ziffer 1 die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts als unzutreffend dargestellt. Eine Einschränkung dergestalt, dass diese Auffassung lediglich für die Fälle des strukturellen Leerstandes falsch, im Übrigen aber weiterhin zutreffend ist, wird dabei ge-

rade nicht vorgenommen. Des Weiteren werden nachfolgend unter Ziffer 2 als „gesetzliche“ Erlassvoraussetzungen lediglich die Minderung des normalen Rohertrages (Buchstabe a), das Nichtvertretenmüssen (Buchstabe b) und der fehlende Ausschluss nach § 31 Abs. 5 GrStG (Buchstabe c) genannt. Weitere Voraussetzungen für einen Erlassanspruch werden nicht aufgestellt.

Die Argumentation, dass das Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsprechung im Hinblick auf die ausgesetzte Hauptfeststellung und daher nur für Fälle der strukturell bedingten Ertragsminderung geändert habe, überzeugt aus mehreren Gründen nicht. Zum einen hat das Bundesverwaltungsgericht den Umstand, dass eine Hauptfeststellung derzeit mangels entsprechender gesetzlicher Anordnung nicht stattfindet, bereits in seiner früheren Rechtsprechung nicht als rechtliches Hindernis für seine einschränkende Auslegung des § 33 Abs. 1 GrStG gewertet (Urt. v. 4.4.2001 - 11 C 12/00 -, a. a. O. Rn 18). Dass es diesbezüglich seine Rechtsauffassung geändert hat, lässt sich den maßgeblichen Beschlüssen nicht entnehmen, zumal der Bundesfinanzhof seine abweichende Auffassung zu der Anwendung des § 33 GrStG nicht nur mit der gesetzlichen Aussetzung der Hauptfeststellung, sondern auch damit begründet hat, dass die Auslegung dieser Norm durch das Bundesverwaltungsgericht weder mit dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck der Vorschrift vereinbar sei. Zum anderen trifft es auch nicht zu, dass die Aussetzung der Hauptfeststellung nur die Fälle des strukturell bedingten Leerstandes betrifft. Sie erfasst grundsätzlich alle Änderungen, sowohl tatsächlicher als auch wirtschaftlicher Art. Für eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse wirkt sie sich nur nicht nachteilig aus, da solche Änderungen im Rahmen der Fortschreibung nach § 22 BewG berücksichtigt werden können. Soweit es die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse anbelangt, ist darüber hinaus nicht ersichtlich, dass eine solche Änderung immer identisch mit strukturell bedingten Ertragsminderungen ist.

Bei der Auslegung der maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts ist zu berücksichtigen, dass sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu der atypischen und nur vorübergehenden Ertragsminderung anhand der Fälle des strukturellen Leerstandes entwickelt hat, selbst wenn in der Entscheidung vom 3.5.1991 - 8 C 13/89 - (a. a. O.) dieser Begriff (noch) nicht verwandt wird. Dass der geringe Ertrag auf vorübergehende Umstände zurückgehen muss, die im Vergleich zu den vom Gesetz erfassten Regelfällen atypisch sind, wurde dabei nicht als eigenständiges Tatbestandsmerkmal, sondern als zusätzliche Anforderung an das Vorliegen einer Ertragsminderung entwickelt. Daher ist es im Übrigen nur

folgerichtig, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 25.6.2008 - 9 C 8/07 - auch an dieser Stelle der Subsumtion auf seine geänderte Rechtsprechung verweist.

Gegen eine nur eingeschränkte Änderung der Rechtsprechung spricht auch der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.1.2007 - 10 B 28/06 - (juris). Darin wird einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision mit der Begründung stattgegeben, dass die Rechtsfrage, ob der Anwendungsbereich des § 33 GrStG dergestalt teleologisch zu reduzieren sei, dass ein Grundsteuererlass nur bei atypischen und vorübergehenden Ertragsminderungen in Betracht komme, grundsätzliche Bedeutung habe. Diese während des Vorlageverfahrens getroffene Entscheidung differenziert ebenfalls nicht danach, ob es sich bei den atypischen Fällen um strukturell bedingte oder sonstige Ertragsminderungen handelt.

Dahingestellt bleiben mag, ob es überhaupt eine gefestigte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gegeben hat, nach der über die Fälle des strukturellen Leerstandes hinaus ein Erlassanspruch nur in Betracht kommt, wenn die Ertragsminderung atypisch und von vorübergehender Art ist. Zumindest ist sie aus den vorgenannten Gründen als zwischenzeitlich geändert anzusehen. Sie dürfte auch aufgrund des Umstandes, dass der vom Bundesverwaltungsgericht für seine frühere Rechtsauffassung herangezogene § 33 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 GrStG a. F. vom Gesetzgeber zwischenzeitlich aufgehoben wurde, kaum noch teleologisch vertretbar sein. Somit sind die Erlassvoraussetzungen des § 33 Abs. 1 GrStG unabhängig davon zu prüfen, ob eine Ertragsminderung auf atypische oder vorübergehende Umstände zurückzuführen ist.

Ebenfalls ausreichend glaubhaft gemacht hat die Antragstellerin, dass sie die Minderung des Ertrages nicht zu vertreten hat. Wann ein Vertretenmüssen im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 1 GrStG vorliegt, ist im Gesetz nicht geregelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat ein Steuerpflichtiger eine Ertragsminderung dann nicht zu vertreten, wenn sie auf Umständen beruht, die außerhalb seines Einflussbereiches liegen, d.h. wenn er die Ertragsminderung weder durch ein ihm zurechenbares Verhalten herbeigeführt noch ihren Eintritt durch geeignete und ihm zumutbare Maßnahmen hat verhindern können (BVerwG, Urt. v. 25.6.2008 - 9 C 8/07-, a. a. O. Rn. 18). Soweit die Ertragsminderung durch einen Leerstand bedingt ist, hat sie der Steuerpflichtige dann nicht zu vertreten, wenn er sich nachhaltig um eine Vermietung der Räumlichkeiten zu einem marktgerechten Mietzins be-

müht hat (BVerwG, Urt. v. 6.9.1984 - 8 C 60/83 -, juris Rn. 15; BFH, Urt. v. 24.10.2007 - II R 5/05 -, a. a. O. Rn. 20; vgl. auch Abschn. 38 Abs. 4 Satz 1 und 2 GrStR 1978).

Gemessen an diesen Voraussetzungen hat die Antragstellerin hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie die Ertragsminderung für das Jahr 2008 nicht zu vertreten hat. Ausweislich der von ihr eingereichten Kopien hatte sie für dieses Jahr - ebenso wie für die vorangegangenen Jahre - mehrere Immobilienfirmen mit der Vermietung beauftragt sowie eine Anzeige in der Leipziger Volkszeitung geschaltet. Zwar betreffen nur drei der vorgelegten Schreiben tatsächlich das Grundstück in - die anderen Schriftstücke beziehen sich auf ein anderes Grundstück der Antragstellerin -, allerdings ergibt sich aus ihnen mit für das vorliegende Verfahren hinreichender Wahrscheinlichkeit, dass das Objekt dem Markt tatsächlich zur Verfügung gestanden hat und mehreren Interessenten angeboten wurde. Anhaltspunkte dafür, dass diese Bemühungen nicht ausreichen oder der Vermietungszins überhöht war, sind nicht erkennbar und wurden auch von der Antragsgegnerin nicht behauptet.

Der Erlassanspruch ist auch nicht nach § 33 Abs. 5 GrStG ausgeschlossen. Denn die Ertragsminderung konnte für den Erlasszeitraum nicht durch Fortschreibung des Einheitswerts berücksichtigt werden und hätte auch nicht bei rechtzeitiger Stellung des Antrags auf Fortschreibung berücksichtigt werden können. Für Fortschreibungen der Einheitswerte in den neuen Bundesländern nach § 129 Abs. 1 BewG ist § 22 BewG anwendbar, da **§ 129 Abs. 2 BewG** diese Regelung nicht von der Anwendbarkeit im Beitrittsgebiet ausnimmt (vgl. BFH, Beschl. v. 15.10.2008 - II B 74/08 -, juris, Rn. 11). Damit scheidet § 33 Abs. 5 GrStG bei Ertragsminderungen infolge schwacher Nachfrage - wie hier - schon deshalb aus, weil eine Fortschreibung gemäß § 22 Abs. 1 BewG wegen der Maßgeblichkeit der Wertverhältnisse zum Hauptfeststellungszeitpunkt 1. Januar 1935 eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraussetzt (vgl. BFH, Urt. v. 24.10.2007 - II R 5/05 -, a. a. O. Rn. 21). Solche Änderungen sind nicht erkennbar.

c) Soweit die Antragstellerin eine vorläufige Aussetzung der Vollstreckung aus dem Grundsteuerbescheid vom 4.1.2008 auch für die über ihren Erlassanspruch nach § 33 Abs. 1 GrStG hinausgehende Grundsteuerforderung der Antragsgegnerin in Höhe der restlichen 50 % (3.131,68 €), hilfsweise gegen Sicherheitsleistung, begehrt, hat sie keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Hierzu fehlt es bereits an einem Vortrag, weshalb die Vollstre-

ckung - abgesehen von der bereits durch § 33 Abs. 1 GrStG erfassten Ertragsminderung - aussetzen sein sollte.

d) Die Antragstellerin hat auch keinen Anspruch auf vorläufige Aussetzung der Vollstreckung aus dem Grundsteuerbescheid vom 19.11.2007 glaubhaft gemacht. In Betracht käme allenfalls ein Anordnungsanspruch in Höhe des geltend gemachten Erlassanspruches von 80 % der festgesetzten Grundsteuern. Hierfür fehlt es jedoch an dem nach § 34 Abs. 2 GrStG erforderlichen fristgerechten Antrag. Ein solcher wäre bis spätestens 31.3.2008 zu stellen gewesen. Die Antragstellerin ihn erst mit Schreiben vom 18.6.2008 und damit nach Fristablauf bei der Antragsgegnerin eingereicht.

Ihr steht auch kein Anspruch auf Wiedereinsetzung in die versäumte Antragsfrist nach § 110 Abs 1 und 2 AO zu. Dahingestellt bleiben mag, ob das Versäumnis der Sekretärin als von der Antragstellerin nicht verschuldet angesehen werden kann. Die Wiedereinsetzung wurde nicht innerhalb der Frist des § 110 Abs 1 Satz 1 AO - ein Monat nach Wegfall des Hindernisses - beantragt. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde von den damaligen Bevollmächtigten der Antragstellerin erstmals mit Schriftsatz vom 6.10.2008 gestellt. Zu diesem Zeitpunkt war die Frist von einem Monat abgelaufen. Selbst wenn man entsprechend den Ausführungen in der Beschwerdebegründung zugunsten der Antragstellerin davon ausgehen würde, dass weder sie als Gesellschaft mit Sitz im Ausland noch ihr Verwaltungsrat um die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung und die hierzu erforderliche Antragstellung wussten, und die Unkenntnis unverschuldet sei, so wäre dieses Hindernis spätestens mit der Beauftragung der Rechtsanwälte „Ende August 2009“ fortgefallen. Abgesehen von der unpräzisen Zeitangabe konnte zu diesem Zeitpunkt jeder Anwalt ausschließlich aufgrund der Ausführungen in dem Bescheid vom 21.7.2008 die Notwendigkeit eines Wiedereinsetzungsantrages erkennen und die entsprechenden Handlungen vornehmen. Eine Akteneinsicht war hierzu nicht erforderlich.

Eine Wiedereinsetzung ist auch nicht von Amts wegen nach § 110 Abs. 2 Satz 1 AO zu gewähren. Zwar kann die versäumte Rechtshandlung, der Erlassantrag, mit dem Schriftsatz vom 18.6.2009 als von der Antragstellerin fristgerecht nachgeholt angesehen werden. Eine Wiedereinsetzung ohne Antrag kommt jedoch auch nach § 110 Abs. 2 AO allenfalls dann in Betracht, wenn innerhalb der Antragsfrist die eine Wiedereinsetzung rechtfertigenden Tatsachen dargelegt werden. Der Angabe der Gründe innerhalb der Monatsfrist bedarf es nur dann nicht, wenn die Tatsachen, aus denen sich das fehlende Verschulden ergibt, offenkundig oder be-

kannt sind (Klein, a. a. O., § 110 Rn. 49). Dies ist hier nicht der Fall. Eine Begründung der Wiedereinsetzung erfolgte erst mit Schriftsatz der Bevollmächtigten der Antragstellerin vom 6.10.2009 und damit nach Fristablauf. Die von der Antragstellerin angeführten Wiedereinsetzungsgründe - fehlende Kenntnis, späte Beauftragung der Rechtsanwälte, Einarbeitungszeit - lagen auch nicht offen zutage, so dass ein Anspruch auf Wiedereinsetzung zu Recht vom Verwaltungsgericht Leipzig verneint wurde.

e) Soweit die Antragstellerin sich zur Begründung des Eilantrages auf einen Anspruch auf Erlass der Grundsteuer für das Jahr 2009 beruft, wurde ein solcher vom Verwaltungsgericht Leipzig zutreffend (auch) aus zeitlichen Gründen abgelehnt. Über einen solchen Anspruch kann die Antragsgegnerin frühestens nach Ablauf des Kalenderjahres entscheiden. Er ist daher auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht entscheidungsreif. Eine „vorsorgliche“ Aussetzung der Vollstreckung kommt diesbezüglich nicht in Betracht, zumal die Antragstellerin sich in ihrer Beschwerdebegründung nicht mit den hierzu erfolgten Ausführungen des Verwaltungsgerichts Leipzig auseinandersetzt.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO. Die Kosten waren den Beteiligten anteilig im Verhältnis ihres Unterliegens zum gesamten Streitwert aufzuerlegen. Der Betrag, in dessen Höhe die Vollstreckung vorläufig auszusetzen ist (3.131,68 €), stellt in etwa 1/12 des gesamten Streitwertes (37.278,59 €) dar.

Der Streitwert bestimmt sich nach § 52 Abs. 1 und 3, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG in der bis zum 31.8.2009 geltenden Fassung (§ 71 Abs. 1 GKG) i. V. m. Nr. 1.1.2 und 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, S. 1327). Danach ist es sachgerecht, als Streitwert $\frac{1}{4}$ des Wertes der Forderungen heranzuziehen, wegen denen die Zwangsversteigerung des Grundstückes der Antragstellerin angeordnet wurde. Ausweislich des Beschlusses des Amtsgerichts Leipzig vom 9.4.2009 handelt es sich dabei um einen Betrag von insgesamt 37.278,58 €.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
Raden

Düvelshaupt

Burtin