VG München, Urteil v. 02.12.2024 – M 10 K 22.2450

Titel:

Inhabereigenschaft iSd § 2 Abs. 2 S. 2 ZwStS bei Überlassung an eigene teils minderjährige Kinder

Normenketten:

ZwStS § 1, § 2 Abs. 2 S. 2, S. 3, § 3 Abs. 1, § 8 Abs. 1 S. 1, S. 2, § 9 Abs. 1
KAG Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 lit. b bb, cc
BGB § 535 Abs. 1, § 604 Abs. 2 S. 1, Abs. 3
AO § 169 Abs. 2 S. 1 Nr. 2
GG Art. 105 Abs. 2a

Leitsätze:

1. Für das Merkmal des Innehabens kommt es entscheidend auf die tatsächliche Verfügungsmacht und die rechtliche Verfügungsbefugnis an (ebenso VGH München BeckRS 2007, 4197). (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Grundsätzlich ist es möglich, dass sich ein Eigentümer der Nutzungsmöglichkeiten auch gegenüber einem Angehörigen begibt, etwa durch Abschluss eines Mietvertrages (§ 535 Abs. 1 BGB), oder auch durch Vereinbarung eines Leihvertrages mit entsprechender Geltung der mietvertraglichen Kündigungsvorschriften gem. §§ 573c ff. BGB oder einer Zweckbestimmung iSv § 604 Abs. 2 BGB (ebenso BVerwG BeckRS 2016, 55739). (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Auffassung, dass die Zweitwohnungsteuer erst mit dem Einreichen einer unterschriebenen Zweitwohnungsteuererklärung iSd Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 lit. b cc KAG berechnet werden kann, begegnet keinen rechtlich durchgreifenden Bedenken. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die An- und Abmeldung von Personen nach dem Bayrischen Meldegesetz versetzt die Stadtkämmerei nicht in Kenntnis von der Zweitwohnungssteuerpflicht, da hierdurch keine Rückschlüsse über eine unentgeltliche Überlassung der Wohnung und über die (notwendige) Frage der Inhabereigenschaft im Sinn des Zweitwohnungsteuerrechts gezogen werden können. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
5. Art. 8 Abs. 1 S. 2 ZwStS knüpft an Art. 8 Abs. 1 S. 1 ZwStS an. Die Anmeldung oder Abmeldung von Personen nach dem Bayerischen Meldegesetz gilt daher nur dann als Anzeige im Sinne dieser Vorschrift, wenn die Personen die Inhabereigenschaft an der Zweitwohnung besitzen. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Zweitwohnungsteuer, Abschluss eines konkludent geschlossenen Mietvertrags (verneint), Nachgehende Vorlage eines schriftlichen Mietvertrags, Tatsächliche Verfügungsgewalt und rechtliche Verfügungsbefugnis über die streitgegenständliche Wohnung (bejaht), Inhabereigenschaft, Zweitwohnung, Überlassung, Innehaben, Rechtsbindungswillen, Angehörige, Minderjährige, unentgeltlich, Mietvertrag, Leihvertrag

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

1
Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen einen Zweitwohnungsteuerbescheid der beklagten Landeshauptstadt M..

2
Die Beklagte erhebt aufgrund ihrer Satzung über die Erhebung einer Zweitwohnungsteuer in der Landeshauptstadt M. (Zweitwohnungsteuersatzung – ZwStS) vom 22. Dezember 2006, zuletzt geändert am 6. Juli 2021 (MüAbl. S. 1, MüAbl. S. 524), eine Zweitwohnungsteuer. Zweitwohnung im Sinn dieser Satzung ist jede Wohnung, die melderechtlich als Nebenwohnung erfasst ist (§ 2 Abs. 1 Satz 1 ZwStS). Zweitwohnung ist weiterhin jede Wohnung im Stadtgebiet der Landeshauptstadt M. , die eine Person, die in einem anderen Gebäude ihre Hauptwohnung hat, zu ihrer persönlichen Lebensführung oder der ihrer Familienangehörigen innehat (§ 2 Abs. 2 Satz 2 ZwStS).

3
Dem Kläger, der seinen Hauptwohnsitz in … hat, gehört gemeinsam mit seiner Ehefrau eine Einzimmerwohnung in …, …str. 79. Die im Jahr 2002 erworbene Wohnung wurde nach eigenen Angaben zunächst an den älteren Sohn des Klägers, … …, vermietet, der dort bis Juni 2013 wohnte. Aufgrund einer Zweitwohnungsteuererklärung von … … vom 21. November 2010 veranlagte die Beklagte ihn unter der Kassenkonto-Nr. … vorrübergehend zur Zweitwohnungsteuer (vgl. Bescheid vom 15.6.2012, nachgehend Bescheid vom 20.8.2013). Nach dem Auszug von … … meldete der jüngere Sohn des Klägers, … …, diese Wohnung als Zweitwohnung zum 1. Juli 2013 bei der Beklagten als Meldebehörde an, da ihm diese Wohnung nunmehr von seinen Eltern absprachegemäß zur alleinigen Nutzung überlassen worden sei.

4
Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 teilte der jüngere Sohn … … der Beklagten mit, dass ihm die Wohnung nicht von seinem Bruder …, sondern seinem Vater, dem Kläger, überlassen worden sei und eine Vereinbarung mit ihm bestehe, dass er die Wohnung auf Dauer allein nutzen könne und er sich mit Erspartem am Wohnungsunterhalt beteiligen müsse. Mit Schreiben vom 15. April 2019 teilte der Kläger auf Anschreiben der Beklagten vom 21. März 2019 mit, dass die Wohnung ausschließlich als reine Kapitalanlage gehalten werde und nicht zur eigenen Lebensführung diene. Die tatsächliche und rechtliche Verfügungsgewalt über die kleine Wohnung sei ausschließlich seinem Sohn übertragen worden, der dort melderechtlich erfasst sei und die Wohnung für eigene Wohnzwecke entgeltlich nutze. Mit Schreiben vom 5. Juli 2019 übersandte der Kläger der Beklagten eine ausgefüllte Zweitwohnungsteuererklärung. In diesem Schreiben wird ausgeführt, dass sich sein Sohn im Gegenzug für die getroffene Nutzungsvereinbarung als Gegenleistung mit einem geringen monatlichen Taschengeld abfinde und sich außerdem am Wohnungsunterhalt und deren Instandhaltung beteilige.

5
Mit Bescheid vom 12. Juli 2019 veranlagte die Beklagte den Kläger rückwirkend seit dem Jahr 2013 zur Zweitwohnungsteuer und setzte die Zweitwohnungsteuer bis zum Kalenderjahr 2019 unter Nennung der jeweiligen Beträge fest (2013: 181 Euro; 2014: 362 Euro; 2015: 362 Euro; 2016: 335 Euro; 2017: 335 Euro; 2018: 335 Euro; 2019: 335 Euro). Für das Veranlagungsjahr 2020 wurde der Erlass eines gesonderten Bescheids angekündigt.

6
Mit Schreiben vom 6. August 2019 erhob der Kläger gegen den Bescheid vom 12. Juli 2019 Widerspruch. Mit Schreiben vom 7. September 2019 führte der Kläger gegenüber der Beklagten nochmals aus, dass mit seinem jüngeren Sohn ein konkludenter Mietvertrag geschlossen worden sei, indem er sich mit einem geringen Taschengeld in Höhe von 20 bis 40 Euro pro Monat begnüge. Der mündlich geschlossene Mietvertrag sei trotz fehlender Schriftform voll wirksam und gelte damit für unbestimmte Zeit. Mit Schreiben vom 17. September 2019 teilte der Kläger gegenüber der Beklagten mit, dass sein Sohn … … zum Wintersemester 2019/2020 einen Studienplatz in … erhalten habe, weshalb er die fragliche Einzimmerwohnung nunmehr als Hauptwohnung nutze. Darüber hinaus hätten er und seine Ehefrau zusammen mit … … mit Wirkung zum 1. September 2019 einen schriftlichen Mietvertrag für die fragliche Wohnung geschlossen. Nach Nr. 2.1 des vorgelegten Mietvertrags gelte er als Fortsetzung des bereits zuvor mündlich geschlossenen Mietvertrags. Im Übrigen werde hilfsweise ein Erlöschen der Zweitwohnungsteuer infolge Festsetzungsverjährung geltend gemacht. Es sei davon auszugehen, dass die Beklagte bereits durch die Abmeldung des älteren Sohns … … zum 30. Juni 2013, jedenfalls aber durch die Anmeldung der Wohnung durch … … im Juli 2013 Kenntnis vom fraglichen Sachverhalt gehabt habe.

7

Mit Bescheid vom 27. September 2019 änderte die Beklagte den Bescheid vom 12. Juli 2019 dahingehend ab, dass keine Zweitwohnungsteuer ab dem 1. September 2019 zu zahlen sei und setzte eine anteilige Zweitwohnungsteuer für den Zeitraum 1. Januar 2019 bis 31. August 2019 fest.

8
Nach Nichtabhilfe und Vorlage an die Widerspruchsbehörde wies die Regierung von Oberbayern den Widerspruch des Klägers „gegen den Zweitwohnungsteuerbescheid der Landeshauptstadt M. vom 12.07.2019 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 27.09.2019“ durch Widerspruchsbescheid vom 30. März 2022 zurück. Auf die Begründung des Widerspruchsbescheids wird Bezug genommen.

9
Der Kläger hat am 29. April 2022 über seinen Bevollmächtigten Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 12. Juli 2019 erhoben und beantragt (zusammengefasst),

10
den Zweitwohnungsteuerbescheid vom 12. Juli 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. März 2022 aufzuheben.

11
Zur Begründung wird mit Schriftsatz vom 20. Juli 2022 zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kläger die streitgegenständliche Wohnung im fraglichen Zeitraum nicht zu seiner persönlichen Lebensführung innegehabt habe. Die Annahme der Beklagten einer unentgeltlichen Nutzungsüberlassung an den Sohn … … treffe nicht zu. Aufgrund der im Rahmen der Privatautonomie getroffenen Nutzungsvereinbarung habe sich der jüngere Sohn des Klägers als Gegenleistung mit einem nachweislich geringen Taschengeld von zunächst 20 Euro und später 40 Euro begnügen müssen, sich am Wohnungsunterhalt beteiligen und für die Instandhaltung und Wohnungsrenovierung aufkommen. Diese Regelung, die von den Vertragspartnern als mündlicher Mietvertrag angesehen worden sei, habe bis zum 31. August 2019 Bestand gehabt. Danach habe der jüngere Sohn, der zwischenzeitlich einen Studienplatz in … erhalten habe, seinen Hauptwohnsitz von … nach … verlegt und am 1. September 2019 einen schriftlichen Mietvertrag mit seinen Eltern geschlossen. Dieser Vertrag werde als Fortsetzung des nahezu inhaltsgleichen mündlichen Mietvertrages angesehen und auch so bezeichnet worden. Der Kläger, der selbst kein Eigeninteresse an der Wohnungsnutzung gehabt habe, sie lediglich als Kapitalanlage und nicht zur Eigennutzung gehalten habe, habe sich durch die Vereinbarung und die damit verbundene Zweckbestimmung der Verfügungsmacht über diese Wohnung begeben. Selbst wenn man die getroffene Vereinbarung nicht als Mietvertrag, sondern als konkludenten Leihvertrag ansähe, käme man zum gleichen Ergebnis. Eine Rückforderung gemäß § 604 Abs. 3 BGB habe nicht in Betracht gekommen, da die Dauer der möglichen Leihe auf die Ausbildungszeit des Sohnes begrenzt worden sei und es dem Kläger aufgrund der genannten Zweckbestimmung auch verwehrt gewesen sei, die Wohnung jederzeit nach § 604 BGB zurückzufordern. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die mit dem minderjährigen Sohn getroffene Vereinbarung über die Wohnungsnutzung als zunächst schwebend unwirksames Rechtsgeschäft nach Eintritt seiner Volljährigkeit von diesem genehmigt worden sei und damit volle Wirksamkeit erlangt habe. Jedenfalls stehe der Erhebung der Zweitwohnungsteuer auch die teilweise eingetretene Festsetzungsverjährung entgegen. Durch die zeitgleichen Ab- und Anmeldungen der Söhne des Klägers im Juni/Juli 2013 bei der Beklagten sei diese auf die mögliche mit dieser Wohnung im Zusammenhang stehende Zweitwohnungsteuerpflicht aufmerksam geworden. Auf § 8 Abs. 1 Satz 2 ZwStS werde verwiesen.

12
Die Beklagte beantragt mit Schriftsatz vom 27. September 2022,

13
die Klage abzuweisen.

14
Zur Begründung wird insbesondere ausgeführt, dass die für den streitgegenständlichen Zeitraum geltend gemachte mündliche Vereinbarung nicht für die Annahme ausreiche, der Kläger habe sich der Möglichkeit der Eigennutzung an der Wohnung gegenüber seinem jüngeren Sohn begeben. Im Schriftsatz zur Klagebegründung würde erstmalig vorgebracht, die Überlassung sei bis zum Beginn des in … angestrebten Studiums des Sohnes … vereinbart worden. Im bisherigen Schriftverkehr sei jedoch immer eine dauerhafte

Überlassung geltend gemacht worden. Eine konkrete Zweckbestimmung sei hinsichtlich der vorgetragenen Nutzung nicht dargelegt worden. Der Hinweis in Ziffer 2.1 des Mietvertrags stelle keinen glaubhaften Beweis dafür dar, dass zuvor mündliche Vereinbarungen bestanden hätten, die als Mietvertrag ausgelegt werden könnten. Hinzukomme, dass weder der Kläger noch dessen Sohn in ihren Zweitwohnungsteuererklärungen angekreuzt hätten, dass Vereinbarungen hinsichtlich der Dauer der Überlassung bestünden. Entgegen der Auffassung des Klägers habe die Beklagte auch nicht aufgrund der Ab- und Anmeldungen der Söhne auf eine Zweitwohnungsteuerpflicht aufmerksam werden müssen. Aus den der Beklagten von der Meldebehörde zur Verfügung stehenden Meldedaten sei eine automatische Zuordnung einer Wohnung zu mehreren Personen nicht möglich. Zudem sei gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 ZwStS der Inhaber einer Zweitwohnung zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet.

15
Mit Beschluss vom 22. August 2024 wurde der Rechtsstreit gemäß § 6 Abs. 1 VwGO auf den Berichterstatter zur Entscheidung als Einzelrichter übertragen.

16
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2024, sowie die vorgelegten Behördenakten (auch die vorgelegten Behördenakten hinsichtlich der Zweitwohnungsteuervorgänge hinsichtlich der Söhne des Klägers) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A.

17
Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Bescheid vom 12. Juli 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. März 2022 (vgl. § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Kläger war im fraglichen Zeitraum Inhaber der streitgegenständlichen Wohnung im Sinne der §§ 1, 2 ZwStS.

18
I. Rechtsgrundlage für die Steuererhebung durch die Beklagte ist ihre Zweitwohnungsteuersatzung vom 22. Dezember 2006. Hinsichtlich der Gültigkeit der Satzung bestehen keine Bedenken. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht haben die Gültigkeit der Zweitwohnungsteuersatzung in mehreren Entscheidungen nicht beanstandet (vgl. BayVGH, B.v. 17.3.2009 – 4 CS 09.25 – juris; U.v. 15.10.2009 – 4 ZB 09.521 – juris; U.v. 28.9.2009 – 4 ZB 09.923 – juris; BVerfG, B.v. 17.2.2010 – 1 BvR 529/09 – juris).

19
II. Der Kläger ist durch die Beklagte zu Recht auf Grundlage ihrer Zweitwohnungsteuersatzung zur Zweitwohnungsteuer veranlagt worden.

20
1. Der Kläger hatte die streitgegenständliche Wohnung in den Jahren 2013 bis Ende August 2019 als Zweitwohnung zur Lebensführung eines Angehörigen „inne“ im Sinn von § 3 Abs. 1, § 2 Abs. 2 Satz 2 ZwStS, sodass er gemäß § 1 ZwStS der Zweitwohnungsteuerpflicht unterlag. Trotz der Überlassung an seinen jüngeren Sohn war der Kläger weiterhin als Inhaber der Wohnung anzusehen.

21
Für das Merkmal des Innehabens kommt es entscheidend auf die tatsächliche Verfügungsmacht und die rechtliche Verfügungsbefugnis an. Auch für Angehörige oder Dritte kann eine Zweitwohnung vorgehalten werden (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 ZwStS). Wer eine Wohnung einem Angehörigen unentgeltlich zur Verfügung stellt, betreibt selbst Aufwand. Er ist Inhaber der Wohnung, soweit er sie weiterhin hält und sich der Verfügungsmacht über sie nicht begibt, sich also die Möglichkeit der Eigennutzung offenhält. Grundsätzlich ist es aber möglich, dass sich ein Eigentümer der Nutzungsmöglichkeiten auch gegenüber einem Angehörigen begibt, etwa durch Abschluss eines Mietvertrages (§ 535 Abs. 1 BGB), oder auch durch Vereinbarung eines Leihvertrages mit entsprechender Geltung der mietvertraglichen Kündigungsvorschriften gemäß §§ 573c ff. BGB oder einer Zweckbestimmung im Sinn von § 604 Abs. 2 BGB (vgl. zum Ganzen: BVerwG, U.v. 11.10.2016 – 9 C 28.15 – juris). Zu klären ist zunächst anhand der

Interessenlage der Beteiligten, ob die Überlassung überhaupt auf einen Rechtsbindungswillen zurückgeht, oder nicht (vgl. zur Abgrenzung von Miet- und Leihvertrag sowie sonstigem Gefälligkeitsverhältnis bei der Überlassung von Wohnraum: BGH, U.v. 20.9.2017 – VIII ZR 279/16 – juris Rn. 20 ff. = NZM 2017, 729; s. auch OVG SH, U.v. 14.9.2017 – 2 LB 14/16 – juris Rn. 45). Dabei ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt, dass ein rechtlich verbindliches Leihverhältnis auch stillschweigend vereinbart werden kann, wenn sich dies aus den Umständen, etwa der praktizierten Nutzung ergibt. So kann die unentgeltliche dauerhafte Nutzung von Wohnraum auf einem gegebenenfalls geschlossenen konkludenten Leihvertrag beruhen (vgl. BGH, U.v. 10.10.1984 – VIII ZR 152/83 – juris Rn. 12; s. auch OVG SH, U.v. 14.9.2017 – 2 LB 14/16 – juris Rn. 45). Ob darüber hinaus bei einem Leihvertrag eine (mündlich vereinbarte) Zweckbestimmung im Sinn von § 604 Abs. 2 BGB vorliegt, ist anhand einer umfassenden Würdigung aller Tatsachen des Einzelfalls zu klären (vgl. OVG SH, U.v. 14.9.2017 – 2 LB 14/16 – juris Rn. 42). Bei der Feststellung eines Rechtsbindungswillens zu einer Zweckvereinbarung sind erhöhte Anforderungen zu stellen, wenn es um die Frage geht, ob die Zweckvereinbarung auch das Recht zur ordentlichen Kündigung nach § 604 Abs. 3 BGB ausschließen soll (vgl. Lohss in BeckOGK BGB, Stand 1.12.2023, § 604 Rn. 8). Notwendig ist daher eine ernsthafte, klare und eindeutige Vereinbarung, die vor Beginn des Leistungsaustauschs in rechtswirksamer Weise abgeschlossen wurde und entsprechend des Vereinbarten auch durchgeführt wurde (vgl. VG München, U.v. 7.5.2020 – M 10 K 19.327 – juris Rn. 39 m.w.N.). Ob eine mündlich vereinbarte Zweckvereinbarung im Sinn von § 604 Abs. 2 BGB tatsächlich getroffen wurde, unterliegt insofern der Überzeugungsbildung des Gerichts (s. etwa zu einer Nutzungsüberlassung einer Wohnung zur Ermöglichung eines Studiums: VG München, U.v. 30.4.2024 – M 10 K 20.5883 – juris Rn. 37 ff. [Zweckvereinbarung nachgewiesen]; VG München, U.v. 7.5.2020 – M 10 K 19.327 – juris Rn. 38 ff. [Zweckvereinbarung nicht nachgewiesen]; s. auch VG Köln, U.v. 22.7.2015 – 21 K 330/15 – juris Rn. 34).

22
a) Das Gericht ist nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens nicht davon überzeugt (§ 108 Abs. 1 VwGO), dass sich der Kläger in rechtlich verbindlicher Weise im fraglichen Zeitraum der Verfügungsbefugnis über die streitgegenständliche Wohnung gegenüber seinem jüngeren Sohn begeben hatte.

23
Das Gericht hat bereits Zweifel, dass ein Miet- oder Leihvertrag des Klägers mit seinem zu damaligen Zeitpunkt minderjährigen Sohn wirksam geschlossen werden konnte. Nach § 1629 Abs. 2 Satz 1, § 1824 Abs. 2 (bzw. früher § 1795 Abs. 2) i.V.m. § 181 BGB konnte der Kläger seinen Sohn insoweit nicht vertreten, weshalb zu diesem Zeitpunkt ein etwaig geschlossener mündlicher Vertrag schwebend unwirksam gewesen wäre (vgl. Müller-Engels in BeckOK BGB, Stand 1.5.2024, § 1824 Rn. 18). Grundsätzlich wäre zwar eine Genehmigung des Vertretenen mit Erreichen der Volljährigkeit möglich bzw. hier konkret erforderlich gewesen (vgl. Schäfer in BeckOK BGB, Stand 1.8.2024, § 181 Rn. 30). Die Einlassung der Klagepartei im Schriftsatz vom 20. Juli 2022, eine solche Genehmigung sei vom jüngeren Sohn des Klägers (der in der mündlichen Verhandlung als Zeuge befragt wurde) erklärt worden, hat sich indes nicht bestätigt bzw. glaubt das Gericht dem Kläger nicht. Der Zeuge hat in der mündlichen Verhandlung insofern nachvollziehbar erklärt, dass es ihm mit der Überlassung der streitgegenständlichen Wohnung in erster Linie darum ging, das zu haben, was auch sein älterer Bruder gehabt habe. Das Gericht hält es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme für unwahrscheinlich, dass eine solche nachträgliche Genehmigung durch den Zeugen ausgesprochen wurde. In der mündlichen Verhandlung hat sich insofern deutlich herausgestellt, dass der Zeuge mit der Überlassung der Wohnung Interessen verfolgt hat, die seine eigene Entwicklung und das Erlernen von Selbständigkeit betrafen, aber gerade nicht feinziseliert juristische Spitzfindigkeiten mitbedacht hat. Losgelöst davon ist darauf hinzuweisen, dass unabhängig von der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Vertretungsproblematik der Abschluss eines mündlichen geschlossenen Mietvertrags, der nach den Einlassungen der Klagepartei inhaltsgleich mit dem später vorgelegten schriftlichen Mietvertrag vom 1. September 2019 gewesen sein soll, möglicherweise auch unter dem Gesichtspunkt des § 1643 Abs. 1, § 1853 Satz 1 Nr. 1 BGB (bzw. früher § 1822 Abs. 1 Nr. 5 BGB) Wirksamkeitsbedenken bestünden hätten.

24
Unabhängig von den dargestellten Wirksamkeitsbedenken kann aber weder mit dem schriftsätzlichen Vortrag im Klageverfahren noch aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung von einem konkludent geschlossenen Mietvertrag oder einem Leihvertrag mit Zweckbindung

(vgl. § 604 Abs. 2 Satz 1 BGB) ausgegangen werden. Ob eine entgeltliche Gewährung von Wohnraum und damit ein Mietvertrag gemäß § 535 BGB oder eine unentgeltliche Leihe gemäß § 598 BGB, eine sonstige schuldrechtliche Nutzungsvereinbarung (§ 241 BGB) oder gar ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis – ohne Rechtsbindungswillen – zu sehen ist, ist der tatrichterlichen Würdigung vorbehalten (vgl. BGH, U.v. 20.9.2017 – VIII ZR 279/16 – juris Rn. 20). Der Abschluss eines Wohnraumietvertrags setzt voraus, dass sich einerseits der Vermieter verpflichtet, Wohnräume dauerhaft und – im Rahmen des sozialen Mietrechts – unter Einschränkung seiner Kündigungsmöglichkeit dem Mieter gegen Zahlung eines Entgelts zu überlassen und dass sich der Mieter im Gegenzug verpflichtet, hierfür Miete zu entrichten (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 27). Das alleinige Tragen von (gelegentlichen) Neben-, Reparatur- und Betriebskosten spricht dabei tendenziell nicht für den Abschluss eines Mietvertrags (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 30-33).

25
Dies zugrunde gelegt, ging die konkret praktizierte Nutzung der streitgegenständlichen Wohnung durch den Zeugen nicht auf einen konkludent geschlossenen Mietvertrag zurück. Das Gericht teilt dabei die Bewertung im Widerspruchsbescheid, dass die anteilige Kürzung des Taschengeldes gegenüber dem Zeugen als „Gegenleistung“ nicht gleichbedeutend mit einer entgeltlichen Überlassung einer Wohnung im Sinn eines Mietvertrags gemäß § 535 BGB ist. Mit der Kürzung des Taschengeldes handelt es sich um einen ambivalent zu beurteilenden Gesichtspunkt, der allenfalls als Mischform der Gewährung von Unterhalt an den (damals) minderjährigen Sohn erklärt werden kann (vgl. auch § 1612a Abs. 1 Satz 1 BGB) und jedenfalls kein vertragsmäßiges Gegenseitigkeits- bzw. Austauschverhältnis belegt. Dies wird letztlich auch anschaulich bestätigt durch den am 1. September 2019 geschlossenen schriftlichen Mietvertrag, der erstmals eine monatliche Miete von 311 Euro (vgl. Ziffer 4.1) vorsieht und damit entgegen seiner Bekundung in Ziffer 2.1 gerade nicht als Fortsetzung des zuvor geschlossenen mündlichen Mietvertrags angesehen werden kann. Bestätigt wird dieser Befund zuletzt durch die Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung, dass sein Sohn damals als 13-Jähriger keine Miete habe zahlen können.

26
Die konkrete Nutzung der streitgegenständlichen Wohnung durch den Zeugen geht auch nicht auf einen konkludent geschlossenen Leihvertrag mit Zweckbindung (§ 598, § 604 Abs. 2 Satz 1 BGB) mit seinen Eltern oder dem Kläger zurück. Ein konkreter, über die unentgeltliche Überlassung hinausgehende „Zweck“, der den jederzeitigen Rückgabeanspruch aus § 604 Abs. 3 BGB vertraglich ausgeschlossen hätte, lässt sich weder aus dem Vortrag des Klägers noch deduktiv aus der vom Zeugen geschilderten Nutzung der Wohnung entnehmen. Angesichts des Umstands, dass für einen Ausschluss des Rückgabeanspruchs aus § 604 Abs. 3 BGB erhöhte Anforderungen an den Nachweis einer Zweckvereinbarung zu stellen sind (vgl. Lohss in BeckOGK BGB, Stand 1.12.2023, § 604 Rn. 8), stellen sich die Einlassungen des Klägers, der Zeuge habe lernen sollen, eigenständig zu werden und habe sich schulisch „bewähren müssen“, allenfalls als vage dar und sind demnach ersichtlich unzureichend, eine Zweckbindung im Sinn des § 604 Abs. 2 Satz 1 BGB zu belegen. Der Zeuge hat in der mündlichen Verhandlung vielmehr angegeben, die streitgegenständliche Wohnung im Wesentlichen in seiner Freizeit außerhalb der Schule bzw. in den Ferien genutzt zu haben, wobei es Vielfach um Freizeitaktivitäten und auch um die Aufrechterhaltung des Kontakts zu seinem älteren Bruder, den er als Vorbild gesehen hat, gegangen sein dürfte. Dass sich der Zeuge losgelöst davon mit seinen Schulnoten habe „bewähren müssen“, belegt allenfalls im Sinn einer informellen Vereinbarung des (damals minderjährigen) Zeugen mit seinen Eltern, wann, wo und wie er seine Freizeit erleben und gestalten durfte, um seine schulische Ausbildung nicht zu gefährden. Dass es zum fraglichen Zeitpunkt eine Art Abrede des Klägers mit dem damals minderjährigen Zeugen gegeben habe, welche Letzterem eine vertragsmäßig „starke Stellung“ eingeräumt hätte, insbesondere sich einem Rückforderungsverlangen im Sinn von § 604 Abs. 3 BGB (erfolgreich) widersetzen zu können, hält das Gericht – gerade auch unter Berücksichtigung nicht zur der Rechts, sondern auch der Pflicht zur Personensorge, die mit der Bestimmung des Aufenthalts einherging (vgl. § 1631 Abs. 1 BGB) – für nahezu ausgeschlossen. Letztendlich bestätigen sämtliche Angaben des Klägers und des Zeugen in der mündlichen Verhandlung die Bewertung der Beklagten und der Widerspruchsbehörde, dass der Kläger durch die Überlassung der Wohnung an seinen jüngeren Sohn Aufwand für einen Familienangehörigen betrieben hat, der zweitwohnungsteuerrelevant ist (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2 ZwStS). Rechtlich ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Einlassung des Klägers, in der (kleinen) Wohnung habe nur eine Person (sein jüngerer Sohn) wohnen können und er niemals vorgehabt, die Wohnung selbst zu nutzen. Da Besteuerungsgegenstand der Aufwand ist, den der Kläger für das (unentgeltliche) Vorhalten einer Zweitwohnung für einen Familienangehörigen hatte, spielt es keine Rolle, dass er (der Kläger als

Miteigentümer und Verfügungsberechtigter) die Wohnung nicht selbst konkret genutzt hat oder nutzen wollte.

27
b) Nach allem trifft daher die Annahme der Beklagten und der Widerspruchsbehörde zu, dass sich der Kläger im fraglichen Zeitraum der Verfügungsbefugnis über die streitgegenständliche Wohnung nicht begeben hatte und demnach dem Grunde nach zweitwohnungsteuerpflichtig war. Sonstige Rechtsanwendungsfehler bei der Steuererhebung, insbesondere zum Steuermaßstab, wurden vom Kläger nicht geltend gemacht bzw. liegen auch nicht vor.

28
2. Entgegen der Rechtsansicht des Klägers stand der Erhebung der Zweitwohnungsteuer keine Festsetzungsverjährung entgegen. Die vierjährige Festsetzungsverjährungsfrist (vgl. § 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b Doppelbuchst. bb KAG) beginnt, wenn die Forderung im Zeitpunkt des Entstehens aus tatsächlichen Gründen noch nicht berechnet werden kann, erst mit Ablauf des Kalenderjahres zu laufen, in dem die Berechnung möglich ist (vgl. Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b Doppelbuchst. cc KAG). Keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet daher die Auffassung im Widerspruchsbescheid, dass die Zweitwohnungsteuer erst mit dem Einreichen der unterschriebenen Zweitwohnungsteuererklärung durch den Kläger (wozu er gemäß Art. 9 Abs. 1 ZwStS verpflichtet war) berechnet werden konnte und damit erst zum Ablauf des Kalenderjahres 2019 die Festsetzungsverjährungsfrist zu laufen begann. Der dagegen gerichtete Einwand des Klägers, die Beklagte hätte bereits mit der Ab- und Anmeldung der beiden Söhne des Klägers von der Zweitwohnungsteuerpflicht Kenntnis erlangen können, verfängt nicht. Hieraus ließe sich, wie die Begründung des Widerspruchsbescheids zutreffend ausführt, keine Rückschlüsse über die unentgeltliche Überlassung der Wohnung an den jüngeren Sohn des Klägers und erst Recht keine über die (notwendige) Frage der Inhabereigenschaft im Sinn des Zweitwohnungsteuerrechts ziehen. Insofern geht auch der Verweis des Klägers auf Art. 8 Abs. 1 Satz 2 ZwStS fehl, da diese Vorschrift an Art. 8 Abs. 1 Satz 1 ZwStS anknüpft und die Inhabereigenschaft an der Zweitwohnung voraussetzt. Da der jüngere Sohn des Klägers in seinem Schreiben an die Beklagte vom 30. Januar 2019 darauf hingewiesen hat, dass diese Wohnung ihm seit seinem Zeitpunkt des Einzugs von seinem Vater überlassen worden sei, wird auch deutlich, dass er selbst (der Zeuge) nicht Inhaber der Wohnung im Sinn des Zweitwohnungsteuerrechts war, womit der Verweis auf die Wohnungsanmeldung im Jahr 2013 unter diesem Gesichtspunkt ins Leere läuft. Mit dem besagten Schreiben vom 30. Januar 2019 hat sich vielmehr für die Beklagte erstmals aufgedrängt, dass hinsichtlich des Klägers ein zweitwohnungsteuerrechtlich relevanter Sachverhalt vorliegt.

B.

29
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.