VG München, Urteil v. 22.04.2026 – M 10 K 25.2444

Titel:

Entfallen der Zweitwohnungsteuerpflicht bei konkludentem Leihvertrag mit lebenslangem Wohnrecht für die Ehefrau

Normenketten:

BGB § 604 Abs. 2 S. 1, Abs. 3, § 605 Nr. 1, § 1353 Abs. 1, § 1567 Abs. 1
BMG § 22 Abs. 1
VwGO § 108 Abs. 1

Leitsätze:

1. Für das Innehaben einer Wohnung iSd Zweitwohnungsteuersatzung kommt es entscheidend auf die tatsächliche Verfügungsmacht und die rechtliche Verfügungsbefugnis darüber an, wer die Wohnung zu welchen Zeiten nutzen darf. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)
2. Wird eine Wohnung im Rahmen eines Leihverhältnisses unentgeltlich zur alleinigen Nutzung an einen Dritten überlassen, begibt sich der Verleiher seiner Verfügungsmacht nur dann, wenn die Geltung der mietrechtlichen Kündigungsvorschriften vereinbart, eine Dauer der Leihe bestimmt oder eine solche ihrem Zweck zu entnehmen ist, weil nur dann die jederzeitige Rückforderung gem. § 604 Abs. 3 BGB ausgeschlossen ist. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die dauerhafte unentgeltliche Überlassung von Wohnraum geht auch im familiären Bereich über die üblichen Gefälligkeiten des täglichen Lebens hinaus und beruht deshalb regelmäßig auf einem ggf. konkludent geschlossenen Leihvertrag. (Rn. 24 und 29) (redaktioneller Leitsatz)
4. Ein beiden Ehegatten eingeräumtes Nießbrauchsrecht hindert den Abschluss eines Leihvertrags mit der Zweckbindung „lebenslanges Wohnrecht für die Ehefrau“ zwischen den Ehegatten nicht. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)
5. Nicht iSd § 1567 Abs. 1 BGB getrennt lebende Ehegatten können die mit der ehelichen Lebensgemeinschaft idR einhergehende Wohngemeinschaft einvernehmlich auflösen und melderechtlich unterschiedliche Hauptwohnungen haben. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Zweitwohnungsteuer, Innehaben einer Zweitwohnung (verneint), Überlassung der ausschließlichen Nutzung der Wohnung an die Ehefrau, Leihvertrag mit Zweckbindung „lebenslanges Wohnrecht“, Rechtsbindungswille, Innehaberschaft, Leihvertrag, Nießbrauch, Lebenslanges Wohnrecht, Ehegattenwohnmodell, Zweckbestimmung

Tenor

I. Der Bescheid vom 20. März 2025 wird aufgehoben.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1
Der Kläger wendet sich gegen die Heranziehung zur Zweitwohnungsteuer für zwei Wohnungen, an denen ihm ein Nießbrauchsrecht eingeräumt worden ist. Die beiden Wohnungen befinden sich T* … Straße … *m Gemeindegebiet der Beklagten, es handelt sich um die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 im ersten Obergeschoss in einem dort befindlichen Gebäude (im Folgenden: Wohnung Nr. 5 und Wohnung Nr. 6).

2
Die Beklagte hat eine Zweitwohnungssteuersatzung (ZwStS) erlassen, die zum 1. Januar 2022 in Kraft getreten ist. Nach § 2 Satz 1 und 2 ZwStS ist Zweitwohnung jede Wohnung im Gemeindegebiet der

Beklagten, die eine Person, die in einem anderen Gebäude ihre Hauptwohnung hat, zu ihrer persönlichen Lebensführung oder der ihrer Familienangehörigen innehat. Die vorübergehende Nutzung zu anderen Zwecken, insbesondere zur Überlassung an Dritte, steht der Zweitwohnungseigenschaft nicht entgegen.

3
Mit Schreiben vom *. April 2024 teilte die Ehefrau des Klägers (im Folgenden: Ehefrau), Zeugin in diesem Verfahren, mit, dass sie ihren Hauptwohnsitz in die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 am … Mai 2023 verlegt habe. Der Kläger habe weiterhin seinen Hauptwohnsitz in der Stadt M. Seinen Zweitwohnsitz in den Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 habe er am … Mai 2023 abgemeldet.

4
Die Beklagte bat die Ehefrau mit Schreiben vom … April 2024 um Vorlage einer Erklärung zum überwiegenden gemeinsamen Aufenthaltsort von ihr und dem Kläger sowie eine Begründung für differente Anmeldedaten. Bei verheirateten, nicht dauernd getrennt lebenden Personen gehe der Gesetzgeber davon aus, dass eine gemeinsame Wohnung mit überwiegendem Aufenthaltsort mit dieser Partnerschaft verbunden sei.

5
Die Bevollmächtigte des Klägers teilte im Namen der Ehefrau der Beklagten mit Schriftsatz vom *. Oktober 2024 mit, dass die Ehefrau und der Kläger zwei getrennte Hauptwohnsitze hätten. Der Kläger unterhalte keinen Zweitwohnsitz im Gemeindegebiet der Beklagten, er habe diese Wohnung nicht inne, er nutze diese Wohnung nicht. Es sei in der heutigen Zeit nicht mehr als üblich anzusehen ist, dass Ehegatten sich gemeinsam an einem von ihnen beiden gemeinsam gewählten Wohnsitz aufhalten. Gesteigerte Mobilität und moderne Kommunikationsmittel könnten es Ehegatten erlauben, eine eheliche Gemeinschaft in größerer räumlicher Distanz, die das Zusammenleben auf die Wochenenden und sogar seltenere Besuchskontakte beschränke. Eine Ehe allein sei daher nicht mehr als Indiz für einen gemeinsamen Aufenthaltsort zu werten.

6
Mit weiterem Schreiben vom … Oktober 2024 und … November 2024 direkt adressiert an den Kläger und seine Ehefrau erbat die Beklagte Auskunft mit Blick auf die Begründung für die differenten Wohnsitzmeldungen, den rechtlichen Status und Unterlagen mit Blick des Innehabens der Wohnungen nach Übereignung der Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 an die gemeinsame Tochter B. der Eheleute, sowie tatsächliche Aufenthaltszeiten seit … Mai 2023 in Gemeindegebiet der Beklagten.

7
Die Bevollmächtigte des Klägers teilte mit Schreiben vom … Dezember 2024 mit, dass der Kläger und seine Ehefrau die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 an die gemeinsame Tochter B. übereignet und sich einen lebenslangen Nießbrauch vorbehalten hätten. Die Ehefrau nutze die Wohnungen als Hauptwohnsitz alleine. Der Kläger unterhalte keinen Zweitwohnsitz im Gemeindegebiet der Beklagten.

8
Die Beklagte erwiderte hierauf mit Schreiben vom … März 2025: Die Ehefrau sei seit … Mai 2023 in den Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 mit Hauptwohnsitz gemeldet, vorher als Nebenwohnsitz. Der Kläger sei ebenfalls mit Nebenwohnsitz bis zu diesem Datum dort gemeldet gewesen. Gemeinsamer Hauptwohnsitz sei in der Stadt M., S.-str. 9, dort sei derzeit nur der Kläger gemeldet. Nebenwohnungen würden ab dem … Mai 2023 nicht mehr angezeigt. Anmeldedaten nach dem Bundesmeldegesetz (BMG) dienten grundsätzlich als Indiz des überwiegenden Aufenthaltes im Rahmen der Prüfung zur Zweitwohnungsteuer. Dabei gehe der Gesetzgeber generell davon aus, dass bei Ehegatten eine Hauptwohnung vorhanden sei, § 22 BMG. Die Zweitwohnungsteuer ziele auf das Innehaben der Wohnung und den überwiegenden Aufenthaltsort als Hauptwohnung ab. Hätten Ehegatten ausnahmsweise unterschiedliche Hauptwohnsitze, dann verfügte der Ehegatte an dem Hauptwohnsitz des jeweils anderen unter Umständen über eine Zweitwohnung. Die Ehegatten hätten bei persönlicher Differenzierung der Wohnsitze schlüssig und nach den Umständen des Einzelfalles zu erklären, an welchem Hauptwohnsitz sich die eheliche Wohnung befinde und warum gesplittete Hauptwohnsitze vorherrschten. Die entsprechende Anfrage sei nicht schlüssig und auf die persönlichen Umstände abgestellt beantwortet worden. Somit gehe die Beklagte von der Konstellation eines mindestens für den Kläger bestehenden Zweitwohnsitzes aus. Diene eine Wohnung als Nebenwohnsitz bei Meldung einer weiteren Person als Hauptwohnsitz, so entstehe die Zweitwohnungsteuer in voller Höhe, wenn die Verfügungsbefugnis nicht beschränkt sei. Die Eheleute hätten ein lebenslanges Nießbrauchsrecht

seit Übergabe an deren Tochter B. Die Veranlagung der Zweitwohnungsteuer 2025 ergehe wegen einer Änderung der Jahreskaltmiete auf die ortsübliche Miete den Eheleuten, vertretungsweise dem Kläger, in den nächsten Tagen separat per Post zu. Der festgestellte Wert für Wohnraummieten liege derzeit bei monatlich 9,54 EUR/m^2 Wohnfläche und sei vom Gutachterausschuss der Landratsamtes T. festgelegt worden.

9
Mit Bescheid vom … März 2025, zur Post gegeben am … März 2025, wurde gegenüber dem Kläger eine Zweitwohnungsteuer in Höhe von 1.440,16 EUR für das Jahr 2025 und die Folgejahre festgesetzt. Die Steuer betrifft die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 mit einer Wohnfläche von insgesamt 74 m². Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Veranlagung an den Kläger ergehe; eine Nießbrauchsberechtigung bestehe für beide Ehegatten. Es sei ein Abschlag von 5 Prozent wegen eines „MPH“ und ein Aufschlag für Seeblick in Höhe von 5 Prozent vorgenommen worden.

10
Die Bevollmächtigte des Klägers hat am 22. April 2025 Klage erhoben und beantragt,

Der Zweitwohnungssteuerbescheid der Beklagten vom … März 2025, eingegangen beim Kläger am … März 2025, bezogen auf die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 im ersten Obergeschoss des Anwesens T.-Str. in S. wird aufgehoben.

11
Zur Begründung wird neben dem bereits im Vorfeld des Erlasses des Bescheids vom … März 2025 vorgebrachten Argumenten ausgeführt: In der Wohnung Nr. 6 befinde sich heute das Schlafzimmer der Ehefrau des Klägers mit einer kleinen Abstellkammer, in der Wohnung Nr. 5 der Wohnbereich.

12
Spätestens seit Mai 2023 nutze der Kläger die Wohnungen Nr. 5 und 6 nicht mehr, er verbringe insbesondere dort keine Zeit mehr, auch nicht mit seiner Ehefrau. Es werde dem Kläger unterstellt, er habe am Hauptwohnsitz seiner Ehefrau einen Zweitwohnsitz. Es mag in der Vergangenheit richtig gewesen sein, dass die eheliche Lebensgemeinschaft nach § 1353 BGB unter anderem auch vorgesehen habe, dass die Ehegatten als Ausfluss der ehelichen Lebensgemeinschaft an einem gemeinsamen Wohnsitz zusammenlebten. Die heutige Gesellschaft habe sich aber weiter entwickelt und kenne zwischenzeitlich mannigfache Formen der ehelichen Lebensgemeinschaft. Der Kläger und seine Ehefrau lebten nicht dauernd getrennt. Sie lebten aber auch nicht das übliche Bild einer Ehe, in welcher man gemeinsam eine Wohnung innehabe. Die Ehefrau liebe die Ruhe und Weite des Chiemgau, wohne daher im Gemeindegebiet der Beklagten. Von dort sei die Reise nach Wien näher, dort lebe die gemeinsame Tochter B., welche die Ehefrau im Alltag immer wieder unterstütze. Der Kläger hingegen lebe nicht in im Gemeindegebiet der Beklagten und verbringe dort auch keine Zeit. Unter den Ehegatten bestehe die Vereinbarung, dass die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 einzig und allein von der Ehefrau genutzt würden. Die Ehefrau des Klägers lebe dort alleine, sie habe die alleinige tatsächliche Verfügungsgewalt. In der Wohnung befänden sich keine persönlichen Sachen des Klägers, er habe auch keinen Schlüssel, könne also nicht eigenständig sich Zutritt zu der Wohnung verschaffen, diese werde alleine von der Ehefrau des Klägers beherrscht. Auf Nachfrage des Gerichts teilte die Bevollmächtigte des Klägers mit, dass sich die beiden Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 sich im streitgegenständlichen Anwesen im ersten Obergeschoss direkt nebeneinander befänden. Sie würden beide durch die Ehefrau als eine Wohnung genutzt. Es befinde sich in den Wohnungen selbst keine Verbindungstür. Allerdings grenzten die Balkone der beiden Wohnungen direkt aneinander. In die dort befindliche Trennwand sei eine Türe eingebaut worden.

13
Die Bevollmächtigte der Beklagten beantragt,

Die Klage wird abgewiesen.

14
Die Beklagte sei zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger im Sinne des § 3 Abs. 1 ZwStS zweitwohnungssteuerpflichtig sei. Für das Merkmal des Innehabens komme es entscheidend auf die tatsächliche Verfügungsmacht und die rechtliche Verfügungsbefugnis an. Sei wie vorliegend ein Nießbrauch bestellt, besitzen anstelle des Eigentümers die Inhaber des Nießbrauchs diese tatsächliche Verfügungsmacht und die rechtliche Verfügungsbefugnis. Die Klageseite gehe fehl, wenn sie meine, die

Beklagte müsse darlegen und nachweisen, dass der Kläger als Inhaber dieses Nießbrauchs und Ehegatte seiner Ehefrau, die die beiden Wohnungen mit Hauptwohnsitz bewohne, diese dennoch dauerhaft wegen einer entgegenstehenden Abrede der Eheleute nicht nutzen dürfe. Ein solcher Vertrag erscheine auch angesichts der Tatsache, dass der Kläger ursprünglich seinen Zweitwohnsitz in der verfahrensgegenständlichen Wohnung (bis zum … Mai 2023) angemeldet gehabt hätte, als nicht glaubhaft. In diesem Zusammenhang wurde auf einen Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 7. März 2023, Az. M 10 S 22.6049, verwiesen. Der Kläger habe damit darzulegen und nachzuweisen, dass er sein aus dem Nießbrauchsrecht resultierendes Nutzungsrecht an der verfahrensgegenständlichen Wohnungen, die offensichtlich über die Balkontüre als eine Wohnung genutzt werden, wegen Getrenntlebens vollständig an seine Ehefrau übertragen bzw. aufgegeben habe. Dies habe er bis jetzt nicht ausreichend getan.

15
Mit Beschluss vom 5. März 2026 wurde der Rechtsstreit zur Entscheidung auf den Einzelrichter übertragen.

16
In der mündlichen Verhandlung am 16. April 2026 ist die Ehefrau des Klägers als Zeugin vernommen worden.

17
Für weitere Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakte sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe

18
Die zulässige Klage ist begründet. Der Bescheid vom … März 2025 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger war in dem vom Bescheid umfassten Zeitraum – Jahr 2025 und Folgejahre – nicht Inhaber der streitgegenständlichen Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 im Sinne der § 2 Satz 1 ZwStS und damit nicht steuerpflichtig nach § 3 Abs. 1 ZwStS

19
1. Rechtsgrundlage für die Steuererhebung durch die Beklagte ist ihre Zweitwohnungsteuersatzung, die zum 1. Januar 2022 in Kraft getreten ist. Hinsichtlich der Gültigkeit der Satzung bestehen keine Bedenken, dementsprechend wird deren Wirksamkeit von den Beteiligten nicht in Frage gestellt.

20
2. Der Kläger ist durch die Beklagte zu Unrecht auf Grundlage ihrer Zweitwohnungsteuersatzung zur Zweitwohnungsteuer veranlagt worden.

21
Nach § 2 Satz 1 ZwStS ist Zweitwohnung jede Wohnung im Gemeindegebiet der Beklagten, die eine Person, die in einem anderen Gebäude ihre Hauptwohnung hat, zu ihrer persönlichen Lebensführung oder der ihrer Familienangehörigen innehat. Der Kläger hatte die streitgegenständlichen Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 nicht inne, da er weder die tatsächliche noch die rechtliche Verfügungsbefugnis über diese Wohnungen im streitgegenständlichen Zeitraum ab dem 1. Januar 2025 hatte. Der Kläger unterlag damit nicht der Zweitwohnungsteuer nach § 3 Abs. 1 ZwStS.

22
a) Für das Merkmal des Innehabens nach § 2 Satz 1 ZwStS kommt es entscheidend auf die tatsächliche Verfügungsmacht und die rechtliche Verfügungsbefugnis an, woran die Steuerpflicht knüpft, § 3 Abs. 1 ZwStS. Zweitwohnungsteuerpflichtig ist mit anderen Worten, wer in rechtmäßiger Weise tatsächlich frei bestimmen kann, wer in welchen Zeiten die Wohnung nutzen darf. Der steuerpflichtige Inhaber der Wohnung begibt sich der Verfügungsmacht über sie nicht dadurch, dass er sie einem Dritten nur rein tatsächlich zur Nutzung überlässt.

23
b) Wird die Wohnung im Rahmen eines Leihverhältnisses unentgeltlich zur alleinigen Nutzung an einen Dritten überlassen, so begibt sich der Verleiher (nur) dann seiner Verfügungsmacht, wenn die Geltung der mietrechtlichen Kündigungsvorschriften der §§ 573 ff. BGB vereinbart worden ist, eine Dauer der Leihe bestimmt oder eine solche ihrem Zweck zu entnehmen ist. Denn nur in diesen Fällen ist die Möglichkeit des

Verleihers, die Wohnung nach § 604 Abs. 3 BGB jederzeit zurückzufordern, ausgeschlossen, so dass er sich seiner Verfügungsmacht über die Wohnung begibt (stRspr., vgl. statt vieler BVerwG, U.v. 11.10.2016 – 9 C 28/15 – juris Rn. 13 ff.).

24
aa) Eine rechtlich gesicherte Verfügungsbefugnis liegt bei der unentgeltlichen Überlassung einer Wohnung nur dann nicht (mehr) vor, wenn es sich nicht lediglich um eine rein tatsächliche Nutzungsüberlassung im Sinne einer Gefälligkeit handelt, sondern um ein Rechtsverhältnis, bei dem die Herausgabe des Objektes eingeschränkt ist. Eine Gefälligkeit hat dann rechtsgeschäftlichen Charakter, wenn der Leistende den Willen hat, seinem Handeln rechtliche Geltung zukommen zu lassen (Rechtsbindungswillen), und der Empfänger die Leistung in diesem Sinne entgegengenommen hat. Dabei ist die Frage, ob ein Rechtsbindungswille vorhanden ist, ungeachtet des wirklichen inneren Willens des Leistenden danach zu beurteilen, ob aus dessen Handeln der Leistungsempfänger unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen Willen schließen musste. Ob nur ein Gefälligkeitsverhältnis vorliegt, ist im Einzelfall nach Anlass und Zweck der Gebrauchsüberlassung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und nach der Interessenlage der Beteiligten zu beurteilen. Dabei ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt, dass ein rechtlich verbindliches Leihverhältnis über die unentgeltliche Nutzung einer Wohnung auch stillschweigend vereinbart werden kann, wenn sich dies aus den Umständen, etwa der im Anschluss daran praktizierten Nutzung, ergibt (vgl. BGH, U.v.10.10.1984 – VIII ZR 152/83 – juris Rn. 12; U.v. 18.10.2011 – X ZR 45/10 – juris Rn. 26; U.v. 4.3.2015 – XII ZR 46/13 – juris Rn. 16; vgl. auch OVG SH, U.v. 14.9.2017 – 2 LB 14/16 – juris Rn. 45). Regelmäßig beruht die unentgeltliche dauerhafte Nutzung von Wohnraum auf einem gegebenenfalls konkludent geschlossenen Leihvertrag, weil diese vermögenswerte Gebrauchsüberlassung nach den Interessen der Parteien nicht im rechtsfreien Raum vollzogen sein sollte (BGH, U.v. 18.10.2011 – X ZR 45/10 – juris Rn. 26 m.w.N.).

25
bb) Sofern der Verleiher im Einvernehmen mit dem Entleiher bei der Überlassung einer Wohnung eine Zweckbestimmung getroffen hat, kann er eine Wohnung nur noch nach Maßgabe von § 604 Abs. 2 Satz 2 BGB und § 605 BGB zurückfordern. Die Überlassung von Wohnraum kann aber auch lebenslanges Wohnen zum Zweck haben, die Möglichkeit zur Kündigung richtet sich dann (nur) nach § 605 BGB (Lohsse in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK, Stand: 1.4.2026, § 604 BGB, Rn. 8.1). In Bezug auf das Vorliegen einer Zweckbestimmung hinsichtlich der Leihe einer (Zweit-)Wohnung bedarf es einer umfassenden Würdigung aller Tatsachen und Gegebenheiten des Einzelfalls (OVG SH, U.v. 22.2016 – 2 LB 12/16 – juris Rn. 33 f.; bestätigt durch BVerwG, B.v. 7.3.2017 – 9 B 64/16 – juris Rn. 4 ff.). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass zur Feststellung eines Rechtsbindungswillens bezüglich einer Zweckvereinbarung erhöhte Anforderungen zu stellen sind, wenn es um die Frage geht, ob die Zweckvereinbarung auch das Recht zur jederzeitigen Zurückforderung nach § 604 Abs. 3 BGB ausschließen soll (Lohss in BeckOGK BGB, Stand 1.4.2026, § 604 Rn. 8).

26
c) Der Kläger hat sich seiner rechtlichen Verfügungsbefugnis über die streitgegenständliche Wohnung begeben und hatte diese damit nicht nach § 2 Satz 1 ZwStS inne. Vorliegend sprechen die Umstände nach dem schriftsätzlichen Vortrag und dem in der mündlichen Verhandlung bzw. der Beweisaufnahme am 16. April 2026 gewonnenen Eindruck für ein rechtlich verbindliches (stillschweigend / konkludent abgeschlossenes) Leihverhältnis mit einer Zweckbestimmung „lebenslanges Wohnrecht für die Ehefrau“ und damit gegen eine nur tatsächliche Nutzungsüberlassung als reines Gefälligkeitsverhältnis. Auch bezüglich der höheren Anforderungen an eine Zweckvereinbarung i.S.v. § 604 Abs. 2 Satz 1 BGB, die das Recht zur Rückforderung nach § 604 Abs. 3 BGB ausschließt, bestand ein Rechtsbindungswille zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau. Der Steueranspruch der Beklagten ist damit nicht entstanden. Vorliegend ist das Gericht nach Würdigung aller Umstände gem. § 108 Abs. 1 VwGO davon überzeugt, dass der Kläger spätestens nach dem vorgetragenen Einzug seiner Ehefrau Mitte des Jahres 2023 in die streitgegenständlichen Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 keine tatsächliche und rechtliche Verfügungsmacht mehr über die Wohnung hatte.

27
aa) Bei Ermittlung eines möglichen Rechtbindungswillens liegt die Annahme nahe, dass sich der Kläger und seine Ehefrau als juristische Laien über die rechtliche Konstruktion der vorliegenden Nutzungsüberlassung der streitgegenständlichen Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 keine Gedanken über deren rechtliche Einordnung

gemacht hatten. Mutmaßungen, ob sich der Kläger und seine Ehefrau vom Wesen, von den tatbestandlichen Voraussetzungen oder von den rechtlichen Wirkungen eines Leihvertrages hätten leiten lassen, haben deshalb keine tatsächlichen Grundlagen. Maßgeblich für die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geforderte Gesamtschau aller Umstände zur Ermittlung eines Rechtsbindungswillens ist (vor allem) die gelebte Lebenswirklichkeit (so ausdrücklich unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das OVG SH, U.v. 22.7.2016 – 2 LB 12/16 – juris Rn. 37 ff.; bestätigt durch BVerwG, B.v. 7.3.2017 – 9 B 64/16 – juris Rn. 4 ff. In diesem Sinn offensichtlich auch VG Köln, U.v. 22.7.2015 – 21 K 330/15 – juris Rn. 33).

28
bb) Der Kläger und seine Ehefrau sind beide Nießbrauchsberechtigte an den streitgegenständlichen Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 und waren damit beide (zunächst) verfügungsberechtigt über die Wohnung. Damit konnte auch die Ehefrau die Wohnungen Nr. 6 und Nr. 6 nutzen, ohne dass diese hierfür der Zustimmung des Klägers, ihres Ehemanns bedurft hätte. Sofern es jedoch um die Frage geht, ob der Kläger neben seiner Ehefrau über die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 rechtlich verfügen darf, diese also rechtlich gesehen nutzen darf, ist entscheidend, ob er sich seiner Verfügungsbefugnis über die Wohnung durch einen (konkludent geschlossenen) Leihvertrag mit einer Zweckbindung „lebenslanges Wohnrecht für die Ehefrau“ begeben hat (vgl. dazu auch VG München, U.v. 20.10.2022 – M 10 K 21.1982, M 10 K 21.2037 – juris Rn. 32).

29
cc) Die Ehefrau und der Kläger haben sich nach dem übereinstimmenden und glaubhaften Vortrag in der mündlichen Verhandlung am 16. April 2024 nach langjähriger Ehe und langjährigem Zusammenleben in der Stadt M. Mitte des Jahrs 2023 beschlossen, dass die Ehefrau von nun an die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 bewohnen und der Kläger weiterhin in der Stadt M. in seiner Wohnung leben wird. Der Kläger und die Ehefrau haben nachvollziehbar die Gründe dargelegt, wieso die Ehegatten sich für ein getrenntes Leben entschieden haben. Häufige Meinungsverschiedenheiten zwischen den Ehegatten waren letztendlich der Auslöser für ein getrenntes Wohnen und auch ein weitgehend autonomes Leben der beiden Ehegatten. Gleichwohl ziehen es beide Ehegatten aus ebenfalls nachvollziehbaren Gründen offensichtlich vor, keine Scheidung anzustreben und auch nicht getrennt zu leben im Sinne des § 1567 BGB. Zwischen den Ehegatten bestehe das Gentlemen’s Agreement „Ich mache mein Ding, du machst dein Ding“, wobei man jedoch gemeinsam ab und an in Urlaub fahre. Die Überlassung von Wohnraum an sich geht auch im familiären Bereich über die üblichen Gefälligkeiten des täglichen Lebens hinaus; damit ist in der Regel von einem Rechtsbindungswillen auszugehen (vgl. BGH, U.v. 10.10.1984 – VIII ZR 152/83 – juris Rn. 12). Die Ehefrau des Klägers geht nach ihrer Einvernahme in der mündlichen Verhandlung am 16. April 2026 davon aus, dass es sich bei den Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 um „ihre“ Wohnung handelt, die sie alleine bewohnt. Der Kläger habe in der Wohnung „nichts zu suchen“. Die Ehefrau und er Kläger hätten vereinbart, dass sie im Gemeindegebiet der Beklagten wohne und er in der Stadt M. Zwischen den Ehegatten sei laut der Ehefrau klar, dass es sich bei den Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 um den Rückzugsort/Zufluchtsort der Zeugin handele. Mithin ist die Ehefrau des Klägers nach Ansicht des Gerichts davon überzeugt, dass sie nicht willkürlich einem Nutzungsverlangen der Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 durch ihren Ehemann, den Kläger, ausgesetzt ist. Dies gerade auch vor dem Hintergrund des bestehenden Nießbrauchsrecht des Klägers. Spiegelbildlich dazu hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung am 16. April 2026 ausgeführt, dass seine Ehefrau die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 auf unbestimmte Zeit weiterhin nutzen könne. Aus Sicht des Klägers könne seine Ehefrau bis zum Ableben die Wohnung nutzen. Bereits diese Umstände sprechen dafür, dass die Ehefrau des Klägers die streitgegenständliche Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 in rechtlich verbindlicher Weise alleine nutzen durfte und der Kläger sich seiner Verfügungsbefugnis über die Wohnung begeben hat (vgl. auch OVG SH, U.v. 22.7.2016 – 2 LB 12/16 – juris Rn. 39 f.). Daran ändert auch die Aussage der Ehefrau, dass sie im Moment keinen Grund sehe, warum sie in den Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 nicht weiter wohnen solle und sie nicht genau wisse, was die Zukunft bringe. Diese Ausführung der Zeugin ist im gesamten Kontext ihrer Aussage zu würdigen und dahingehend zu verstehen, dass möglicherweise eine Versöhnung mit dem Kläger zumindest theoretisch denkbar ist und dann eventuell wieder ein „klassisches“ eheliches Zusammenleben zur Folge hätte.

30
dd) Auch der Umstand, dass für beide Ehegatten ein Nießbrauchsrecht an den Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 eingeräumt wurde, ändert nichts an einem Rechtsbindungswillen der Ehegatten. Durch die Einräumung des

Nießbrauchs ging es dem Kläger und seiner Ehefrau offensichtlich um das Vermeiden von Schenkungs- und Erbschaftsteuer im Rahmen der Übertragung der Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6. Weiterhin ist beiden Ehegatten bewusst, dass ein Nießbrauchsrecht generell beide Ehegatten zur Nutzung der Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 berechtigen würde. Jedoch hindert dieser Umstand gleichwohl nicht den Abschluss eines Leihvertrags mit Zweckbindung „lebenslanges Wohnrecht“ zwischen den Ehegatten. Dementsprechend hat die Ehefrau in der mündlichen Verhandlung am 16. April 2026 ausgeführt, dass dem Nießbrauchsrecht und einer denkbaren Nutzungsmöglichkeit durch den Kläger, die Vereinbarung mit ihrem Ehemann, dem Kläger, entgegenstehe. Die Ehefrau gehe davon aus, dass sie sich beide an die Vereinbarung halten würden.

31
ee) Auch vor dem Hintergrund der Folgen einer Leihe mit Zweckbestimmung „lebenslanges Wohnrecht“, dem Ausschluss des jederzeitigen Rückforderungsrecht nach § 604 Abs. 3 BGB, ist von einem Rechtsbindungswillen des Klägers und seiner Ehefrau auszugehen.

32
(1) Die Anforderungen, die an das Vorliegen des Rechtsbindungswillen zu stellen sind, steigen in der Regel mit dem Zeitraum, der für Erreichung des nach § 604 Abs. 2 Satz 1 BGB vereinbarten Zwecks erforderlich ist. Bei langfristigen Zwecken, wie einem lebenslangen Wohnrecht, wird man hohe Anforderungen an das Vorliegen eines entsprechenden Rechtbindungswillens durch einen (konkludenten) Vertragsschluss stellen müssen (vgl. Häublein in Münchner Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2023, § 604 Rn. 2). Bei sehr kurzfristig zu erreichenden Zwecken, wie Ausleihen eines Kraftfahrzeugs um Einkaufen zu fahren, sind die Anforderungen hingegen niedrig anzusetzen (vgl. Lohss in BeckOGK BGB, Stand 1.4.2026, § 604 Rn. 8).

33
(2) Vorliegend ist gleichwohl von einem Rechtsbindungswillen zum Zweck eines lebenslangen Wohnrechts für die Ehefrau auszugehen, was angesichts des Alters des Klägers und der Ehefrau, beide Ende der 1950er Jahre geboren, durchaus noch zwei bis drei Jahrzehnte andauern könnte. Beide Ehegatten haben nachvollziehbar geschildert, dass der jeweilige Lebensmittelpunkt in der Stadt M. bzw. im Gemeindegebiet der Beklagten liege. Offensichtlich verfügen die Ehegatten (gemeinsam) über ausreichend Wohnraum bzw. Wohneigentum. Es ist daher nicht im Ansatz erkennbar, wieso der Kläger seine Ehefrau nicht weiterhin die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 alleine nutzen lassen sollte. Zudem hat der Kläger nachvollziehbar geschildert, dass eine Vermietung der Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 nicht in Betracht kommt. Auch die Regelung des § 605 BGB ist bei der Betrachtung, ob ein Rechtsbindungswille vorliegt, zu berücksichtigen (OVG SH, U.v. 22.7.2016 – 2 LB 12/16 – juris Rn. 36). Würde der Kläger aufgrund des Verlusts seiner eigenen Wohnung, einer Scheidung der Ehe oder anderer nicht vorhersehbarer Umstände die streitgegenständlichen Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 nutzen wollen, würde ihm die Regelung des § 605 Nr. 1 BGB eine Kündigung des Leihvertrags mit seiner Ehefrau ermöglichen, da der Verleiher eine Leihe jederzeit kündigen kann, wenn er infolge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf. Mithin ist vor diesem Hintergrund auch von einem Leihvertrag mit Zweckbindung „lebenslanges Wohnrecht für die Ehefrau“ auszugehen, da „schlimmstenfalls“ dem Kläger durchaus noch die Regelung § 605 Nr. 1 BGB eine Beendigung des Leihvertrags erlauben würde.

34
ff) Ferner spricht für die Annahme eines entsprechenden Rechtsbindungswillens, dass der Kläger im gesamten behördlichen und gerichtlichen Verfahren und auch in seiner Einvernahme durch das Gericht in der mündlichen Verhandlung am 16. April 2026 durchweg bekundet hat, keinerlei Absicht an einer irgendwie gearteten Nutzung der streitgegenständlichen Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 (mehr) zu haben. Der Kläger – juristischer Laie – wiederholte mehrfach, dass er nicht beabsichtigte, die streitgegenständlichen Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 zu nutzen. Vielmehr führte der Kläger in der mündlichen Verhandlung am 16. April 2026 unter teilweiser Wiederholung aus, dass die Ehegatten gemerkt hätten, dass ein Zusammenleben nur zu Streit führe und damit es besser wäre, dass jeder seine eigene Wohnung hätte. Auch der Umstand, dass der Kläger keinen Schlüssel für die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 hat, ist zumindest ein Indiz für den Abschluss eines Leihvertrags mit Zweckbindung „lebenslanges Wohnrecht für die Ehefrau“.

35
gg) Auch die Tatsache, dass es sich bei Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 um zwei Wohnungen handelt, spricht nicht gegen einen entsprechenden Rechtsbindungswillen. Im Verfahren wurde nachvollziehbar dargelegt,

dass die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6, die beide für sich genommen sehr klein sind, faktisch als eine Wohnung genutzt werden.

36
d) Nach alldem liegt die für die Annahme des Vorliegens eines Leihvertrags mit entsprechender Zweckvereinbarung „lebenslanges Wohnrecht für die Ehefrau“ geforderte ernsthafte, klare und eindeutige Vereinbarung, die vor Beginn des Leistungsaustauschs in rechtswirksamer Weise abgeschlossen wurde und entsprechend des Vereinbarten auch durchgeführt wurde, vor (vgl. VG München, U.v. 20. Oktober 2022 – M 10 K 21.1982, M 10 K 21.2037 – juris Rn. 35; VG München, U.v. 7.5.2020 – M 10 K 19.327 – juris Rn. 39). Der Kläger und seine Ehefrau haben glaubhaft geschildert, dass der Kläger die Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 seit Mitte Mai 2023 nicht mehr genutzt habe und auch kein Nutzungsverlangen geäußert habe.

37
aa) Weder die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, U.v. 11.10.2016 – 9 C 28/15 – juris Rn. 13 ff.) noch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, U.v. 10.10.1984 – VIII ZR 152/83 – juris Rn. 12; U.v.18.10.2011 – X ZR 45/10 – juris Rn. 26; U.v. 4.3.2015 – XII ZR 46/13 – juris Rn. 16) gehen davon, dass eine solche Vereinbarung ausdrücklich oder schriftlich geschlossen werden muss – das Bundesverwaltungsgericht stellt insofern keine Anforderungen an die Form des Abschlusses eines Leihvertrags auf und der Bundesgerichtshof lässt in seiner ständigen Rechtsprechung auch einen konkludenten Vertragsschluss zu. Damit reicht auch konkludentes Handeln aus; erforderlich ist einzig und allein ein entsprechender Rechtsbindungswillen (OVG SH, U.v. 22.7.2016 – 2 LB 12/16 – juris Rn. 37; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, U.v. 24.3.2022 – 4 A 244/21 – juris Rn. 65; so wohl auch VG Köln, U.v. 22.7.2015 – 21 K 330/15 – juris Rn. 33). Ob ein solcher vorliegt, ist in jedem Einzelfall gesondert zu bestimmen (ebenso VG Köln, U.v. 22.7.2015 – 21 K 330/15 – juris Rn. 28).

38
bb) Es ist damit durchaus möglich und denkbar, dass in anderen Fällen, in den Ehegatten verschiedene Wohnungen bewohnen, die jeweils andere Wohnung als Zweitwohnung anzusehen ist (vgl. BayVGH, B. v. 21.12.2012 – 4 CS 12.2635, juris). Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall.

39
d) Auch die melderechtliche Situation der Ehegatten und die weiter fortbestehende Ehe zwischen den Ehegatten können zu guter Letzt nicht als Indiz für das Innehaben der streitgegenständlichen Wohnungen Nr. 5 und Nr. 6 gem. § 2 Satz 1 ZwStS durch den Kläger herangezogen werden.

40
aa) Eintragungen im Melderegister kann im Rahmen von Regelungen zur Zweitwohnungsteuer eine Indiz-, aber keine Tatbestandswirkung beigemessen werden (vgl. OVG SH, U.v. 13.11.2024 – 6 LB 15/24, Rn. 68 juris). Grundsätzlich darf eine Kommune, die eine Zweitwohnungsteuer erhebt, unter Rückgriff auf das Melderegister (zunächst) auf die Inhaberschaft einer Zweitwohnung schließen, vgl. dazu auch die Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 2 ZwStS der Beklagten. Ehegatten können jedoch auch nach den Vorgaben des Bundesmeldegesetzes zwei Hauptwohnungen melderechtlich anmelden. Sofern die Beklagte im Verlauf des Verwaltungsverfahrens darauf abgestellt hat, dass nicht dauernd getrennt lebende Ehegatten im Sinne des § 1567 Abs. 1 BGB bereits aus melderechtlichen Gründen aufgrund des § 22 Abs. 1 BMG nicht zwei Hauptwohnungen haben könnten, ist dies nicht zutreffend. Bereits die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Bundesmeldegesetzes vom 27. September 2022 führt unter dem Punkt „22.1.2 Fehlende gemeinsame Wohnung von Ehegatten oder Lebenspartnern“ aus, dass für den Fall, in dem Ehegatten oder Lebenspartner je eine eigene Wohnung unterhalten, von denen keine gemeinsam benutzt wird, § 22 Absatz 1, 3 und 4 BMG nicht einschlägig ist. In diesem Fall ist für jeden Ehegatten oder Lebenspartner eine alleinige Wohnung im Melderegister einzutragen. Diese Verwaltungsvorschrift ist für das Gericht nicht rechtlich bindend. Allerdings hat auch schon das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass jedenfalls kinderlose, nicht dauernd getrennt lebende Ehegatten, wenn es keinen gemeinsamen Schwerpunkt der Lebensverhältnisse gibt, im Einzelfall die jeweilige Wohnung des Ehegatten als dessen alleinige oder Hauptwohnung im Sinne des Melderechts anzusehen ist (BVerwG, U.v 4.5.1999 – 1 C 25/98, Rn. 13 juris; aufgegriffen von BayVGH, B.v. 21.12.2012 – 4 CS 12.2635, Rn. 2, 15 juris; vgl. auch Engelbrecht/Schwabenbauer/Polenz, BMG, 1. Aufl. 2022, § 22 Rn. 6).

41

bb) Auch aus familienrechtlicher Sicht mit Blick auf die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist es durchaus denkbar, dass nicht im Sinne des § 1567 Abs. 1 BGB getrennt lebende Ehegatten im Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft nach § 1353 Abs. 1 BGB keine gemeinsame Wohnung im Sinne einer Wohngemeinschaft haben. Wie die Bevollmächtigte des Klägers zutreffend feststellt, kennt die heutige Gesellschaft mannigfache Formen der ehelichen Lebensgemeinschaft, die insbesondere nicht mehr daran festgemacht wird, ob die Ehegatten an einem Ort einen gemeinsamen Wohnsitz haben. Beispielsweise existiert auch für Ehegatten das sogenannte LAT-Lebensmodell („Living Apart Together“ – getrennt zusammenleben) als Partnerschaftsform, bei der zwei Personen fest zusammengehören, aber in getrennten Haushalten wohnen. Zwar mag der Grundsatz, dass zur ehelichen Lebensgemeinschaft das Zusammenleben an einem gemeinsam gewählten Wohnsitz gehört, auch heute nicht völlig außer Kraft gesetzt sein, allerdings ist auch eine entsprechende einvernehmliche Dispositionsfreiheit von Ehegatten anzuerkennen. Eine einverständliche räumliche Trennung aus beruflichen oder sonstigen Gründen ist mit ehelicher Gemeinschaft nicht unvereinbar. Die Entscheidung der Ehegatten gegen eine Wohngemeinschaft kann und darf auch auf einer vom gesetzlichen Leitbild abweichenden Lebensgestaltung beruhen (vgl. mit zahlreichen weiteren Nachweisen Roth in Münchener Kommentar zum BGB, 10. Auflage 2025, § 1353 BGB, Rn. 34 und Hahn in Hau/Poseck, BeckOK BGB, Stand: 01.02.2026, § 1353 BGB, Rn. 6 f.). Allerdings kann dem Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft grundsätzlich eine Indizwirkung dahingehend entnommen werden, dass Ehegatten eine gemeinsame (Haupt-)Wohnung haben und weitere Wohnungen, die auch nur von einem Ehegatten bewohnt werden, Zweitwohnungen sind, da es sich bei Lebensmodellen wie „LAT“ weiterhin nicht um die gesellschaftliche Norm handeln dürfte. Soweit die Bevollmächtigte der Beklagten insofern auf einen Beschluss des Verwaltungsgerichts München verweist, ist diese Entscheidung vorliegend bereits deshalb nicht einschlägig, weil es dort um getrenntlebende Ehegatten im Sinne des 1567 Abs. 1 BGB ging und zudem in diesem Fall das Gericht mangels Nachweisen nicht vom Getrenntleben überzeugt war (vgl. VG München, B.v. 7.3.2023 – M 10 S 22.6049, Rn. 30 f. juris).

42
cc) Vorliegend geht das Gericht nach Würdigung aller Umstände gem. § 108 Abs. 1 VwGO in Anbetracht der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung – wie bereits ausgeführt – davon aus, dass der Kläger und seine Ehefrau weder eine gemeinsame Hauptwohnung im Sinne des § 22 Abs. 1 BMG noch einen gemeinschaftlichen Wohnsitz im Sinne einer ehelichen, häuslichen Gemeinschaft haben. Sowohl der Kläger als auch seine Ehefrau haben den schriftsätzlichen Vortrag der Bevollmächtigten des Klägers entsprechend bestätigt. Das Gericht ist davon überzeugt, dass die Ehegatten jedenfalls ab dem Jahr 2023 aus persönlichen Gründen, nachdem keine minderjährigen Kinder mehr vorhanden waren, und der Ruhestand zumindest des Ehemanns eingetreten war, gemeinsam beschlossen haben, eine rechtlich zulässige Vereinbarung über ein getrenntes Leben in zwei (Haup-)Wohnungen zu vereinbaren – ohne dass damit gleichzeitig ein Getrenntleben nach § 1567 Abs. 1 BGB vorliegt. Es ist Ehegatten unbenommen aufgrund veränderter Lebensgestaltung gemeinsam die mit der Ehegemeinschaft in der Regel einhergehende Wohngemeinschaft aufzulösen. Schlussendlich ist damit dann auch melderechtlich jedenfalls mit Mitteilung der Ehefrau vom *. April 2024 davon auszugehen, dass ab Mitte Mai 2023 zwei Hauptwohnungen im Sinne des Bundesmeldegesetzes gegeben waren. Der Kläger und seine Ehefrau können nämlich melderechtlich – auch als nicht dauerhaft getrennt lebende Ehegatten – unterschiedliche Hauptwohnungen haben.

43
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht gem. § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.