

## Orientierungssätze:

1. Die bloße objektive Möglichkeit der Eigennutzung einer Zweitwohnung durch den Inhaber schließt nicht von vornherein in allen Fällen aus, dass sie als zweitwohnungsteuerfreie Kapitalanlage gehalten wird.
2. Wegen des bestehenden Nutzungsrechts an der Wohnung und der offen gehaltenen Nutzungsmöglichkeit wird zulasten des Zweitwohnungsinhabers das Vorhalten zur persönlichen Lebensführung vermutet. Diese Vermutung kann durch objektivierbare Umstände widerlegt werden, wozu aber bloße Äußerungen fehlender Nutzungsabsicht und generell bestehende Verkaufsabsichten nicht genügen. Jedoch stellen Verbrauchsdaten - insbesondere zu Strom, Heizung und Wasser - objektive Kriterien für eine fehlende Nutzungsabsicht dar.
3. Die objektiv belegte Tatsache, dass eine Wohnung über mehrere Jahre vom Verfügungsberechtigten weder für sich noch für seine Familienangehörigen tatsächlich zu Wohnzwecken genutzt wurde, lässt darauf schließen, dass sie nicht zum Wohnen zur persönlichen Lebensführung im Sinne des Zweitwohnungsteuertatbestands vorgehalten wird.
4. Wenn eine eigene Nutzungsabsicht fehlt, bleibt eine Wohnung auch ohne Vermietung und Verpachtung eine besonders sichere Vermögensanlage, bei der die Aussicht auf Wertsteigerung besteht.

### Hinweis:

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat die Revision zugelassen zur Klärung der Rechtsfrage (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), unter welchen Voraussetzungen bei mehrjähriger Nichtnutzung einer Zweitwohnung die Annahme gerechtfertigt sein kann, die Wohnung werde nicht für Zwecke der persönlichen Lebensführung, sondern als zweitwohnungsteuerfreie reine Kapitalanlage gehalten.

Der Senat stellt klar, dass es - wie bisher nach ständiger Rechtsprechung - bei der Innehabensvermutung des an der Zweitwohnung Verfügungsberechtigten bleibt, die er aber anhand objektivierbarer Umstände widerlegen kann, und dass auch ein einzelner ganzjähriger Leerstand die vermutete Nutzungsabsicht noch nicht widerlegt.

4 B 13.592  
M 10 K 11.4145

*Großes Staats-  
wappen*

## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

gegen

**Gemeinde Feldafing,**

vertreten durch den ersten Bürgermeister,

Possenhofener Str. 5, 82340 Feldafing,

- Beklagte -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

beteiligt:

**Landesanwaltschaft Bayern**

als Vertreter des öffentlichen Interesses,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Zweitwohnungsteuer; hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen  
Verwaltungsgerichts München vom 19. April 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 4. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Zöllner,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Wagner,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Peitek

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 19. Juni 2013

**am 27. Juni 2013**

folgendes

**Urteil:**

- I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 19. April 2012 und der Zweitwohnungsteuerbescheid der Beklagten vom 17. Februar 2011 in Gestalt des Widerspruchbescheids vom 17. August 2011 werden aufgehoben.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.
- III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden

Betrages abwenden, wenn nicht zuvor der Kläger Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Der Kläger ist Miteigentümer der Wohnung P\*\*\*str. \*, Wohneinheit \*\*, im Gemeindegebiet der Beklagten und bewohnt zusammen mit seiner Ehefrau ein in der Nähe gelegenes Einfamilienhaus. Er wendet sich mit seiner Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 17. Februar 2011, mit dem diese für die genannte Wohnung eine Zweitwohnungsteuer für das Jahr 2011 sowie für die Folgejahre in Höhe von jährlich 646,79 Euro festgesetzt hat.
- 2 Die Beklagte erhebt Zweitwohnungsteuer aufgrund ihrer Satzung über die Erhebung einer Zweitwohnungsteuer vom 20. Juli 2010 (ZwStS), die am 1. Januar 2011 in Kraft trat. Die öffentliche Bekanntmachung der Niederlegung der Satzung in der Verwaltung der Beklagten erfolgte durch einen Anschlag an den fünf Amtstafeln im Gemeindegebiet der Beklagten vom 21. Juli 2010 bis 24. August 2010.
- 3 Den vom Kläger gegen den Zweitwohnungsteuerbescheid eingelegten Widerspruch wies das Landratsamt Starnberg mit Widerspruchsbescheid vom 17. August 2011 zurück. Es lägen keine objektiven Merkmale dafür vor, dass der Kläger die Wohnung ausschließlich als Kapitalanlage halte. Sein Vortrag, wonach die fragliche Wohnung von ihm und seiner Ehefrau nicht genutzt werde und seit dem Tod seiner Schwiegermutter im Jahr 2004 leer stehe, sei unbehelflich. Auch das Leerstehenlassen der Wohnung bedeute ein Innehaben der Wohnung zur persönlichen Lebensführung. Der Kläger betreibe auch keine erkennbaren Vermietungs- und Verkaufsabsichten, die die These einer Nutzung als reine Kapitalanlage stützen könnten. Die persönliche Nutzungsabsicht müsse zeitlich noch nicht konkretisiert sein. Vorliegend liege eine spätere Nutzungsabsicht der behindertengerechten Zweitwohnung angesichts des Alters des Klägers von 81 Jahren nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung. Gerade der Wohnungsleerstand spreche daher für die Absicht, die Wohnung im Bedarfsfall jederzeit selbst nutzen zu können, da eine Dauervermietung zumindest eine spontane rechtliche Eigennutzungsmöglichkeit unterbinden würde.

- 4 Die hiergegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht München mit Urteil vom 19. April 2012 ab. Die Zweitwohnungsteuersatzung der Beklagten sei wirksam zustande gekommen. Die formalen Voraussetzungen für das Zustandekommen der Satzung, insbesondere die Voraussetzungen des Art. 26 Abs. 2 GO und der Verordnung über die amtliche Bekanntmachung gemeindlicher Satzungen und von Rechtsvorschriften der Verwaltungsgemeinschaften (Bekanntmachungsverordnung –BekV), habe die Beklagte erfüllt. Die amtliche Bekanntmachung habe durch Niederlegung in der Verwaltung der Gemeinde und Bekanntgabe der Niederlegung durch Anschlag an den Gemeindetafeln erfolgen können. Da sich die Beklagte in ihrer Geschäftsordnung entsprechend der Wahlmöglichkeit des Art. 26 Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz GO für eine Satzungsbekanntmachung im Wege der Niederlegung entschieden habe, sei es entgegen der Auffassung des Klägers nicht erforderlich gewesen, die Satzung im Amtsblatt des Landkreises oder des Landratsamtes bekannt zu machen. Materiell sei der Kläger nach § 3 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 ZwStS zweitwohnungsteuerpflichtig, da er die streitgegenständliche Wohnung als Zweitwohnung zur persönlichen Lebensführung inne habe. Es spreche eine Vermutung dafür, dass eine Zweitwohnung (auch) für Zwecke der persönlichen Lebensführung vorgehalten werde, solange der Betreffende keine Umstände vortrage oder keine derartigen Umstände ersichtlich seien, die diese tatsächliche Vermutung erschütterten. Maßgeblich für die Abgrenzung zwischen reiner Kapitalanlage und aufwandsteuerpflichtiger Zweitwohnung sei nicht die innere Absicht des Zweitwohnungsinhabers. Die innere Absicht müsse vielmehr durch objektive Umstände, die durch Dritte überprüft werden könnten, belegt werden. Als objektive Umstände, die eine tatsächliche Vermutung des Vorhaltens für Zwecke der persönlichen Lebensführung widerlegen könnten, seien beispielsweise die Lage der Hauptwohnung innerhalb desselben Feriengebiets, der Abschluss eines Dauermietvertrags, die Übertragung der Vermietung an eine überregionale Agentur unter Ausschluss der Eigennutzung sowie der Nachweis ganzjähriger Vermietungsbemühungen anzusehen. Außer dem Leerstand der Wohnung habe der Kläger keine Umstände benannt, die objektiv nachprüfbar seien. Der Einwand des Klägers, die leerstehende Wohnung solle verkauft werden, womit aber wegen eines laufenden Baumängelprozesses noch zugewartet werden solle, könne der Heranziehung zur Zweitwohnungsteuer nicht mit Erfolg entgegengehalten werden. Er sei dem Bereich der persönlichen Lebensführung zuzuordnen und nicht von solchem Gewicht, dass er aus objektiver Sicht der Nutzung entgegenstehe. Dem Kläger und seiner Ehefrau sei es tatsächlich jederzeit möglich, die Zweitwohnung zu nutzen, auch wenn sie dies gegenwärtig ausschließen. Da es sich bei der Nichtnut-

zung um im subjektiven Bereich liegende Gründe handle und es bei der Erhebung der Zweitwohnungsteuer gerade nicht auf die tatsächliche Nutzung ankomme, schließe dies die Erhebung der Zweitwohnungsteuer nicht aus. Die Heranziehung zur Zweitwohnungsteuer sei gerechtfertigt, denn wer eine Wohnung über einen längeren Zeitraum leerstehen lasse, betreibe einen besonderen Aufwand. Auch die Entscheidung, eine Wohnung leerstehen zu lassen, sei der persönlichen Lebensführung zuzurechnen. Zur Berechnung der Steuerhöhe habe der Kläger keine Einwände vorgebracht.

5 Mit der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Er beantragt,

6 das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 19. April 2012 und den Zweitwohnungsteuerbescheid der Beklagten vom 17. Februar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Landratsamts Starnberg vom 17. August 2011 aufzuheben.

7 Er macht geltend, dass zur Zahlung der Zweitwohnungsteuer nach der Satzung nur verpflichtet sei, wer eine Wohnung im Gebiet der Beklagten selbst als Inhaber bewohne oder anderen unentgeltlich zum Bewohnen überlasse oder zu diesen Zwecken vorhalte und selbst überwiegend woanders wohne. Der Kläger und seine Ehefrau bewohnten ihr Haus in der B\*\*\*straße im Gebiet der Beklagten. Die streitgegenständliche Zweitwohnung bewohnten sie weder selbst, noch würden sie diese Wohnung anderen Personen unentgeltlich zum Bewohnen überlassen. Die Zweitwohnung werde auch nicht zu diesen Zwecken vorgehalten, der Kläger und seine Frau ließen die Wohnung leerstehen. Sie hätten nicht die Absicht, die Wohnung selbst zu nutzen oder anderen zu überlassen, sondern lediglich die Absicht, die Wohnung zu verkaufen, wenn die Baumängel in der Wohnanlage beseitigt seien. Sie würden dann einen höheren Kaufpreis als jetzt mit den Baumängeln erzielen können. Im laufenden Baumängelprozess sei derzeit ein Beweissicherungsverfahren gegen den Bauunternehmer eingeleitet. Die im Begriff der Aufwandsteuer angelegte Abgrenzung zur zweitwohnungsteuerfreien reinen Kapitalanlage erfordere eine umfassende Würdigung aller Umstände des Einzelfalles. Nach den vorliegend erkennbaren Umständen und der allgemeinen Lebenserfahrung sei es wahrscheinlich, dass der Kläger und seine Frau nicht die Absicht gehabt hätten und haben, die Wohnung künftig selbst zu bewohnen oder anderen Personen unentgeltlich zum Bewohnen zu überlassen. Zwar könnten sie die Wohnung faktisch bewohnen und es sei nach all-

gemeiner Lebenserfahrung wahrscheinlich, dass ein Inhaber seine Zweitwohnung auch bewohnen wolle, wenn er sie bewohnen könne. Diese Wahrscheinlichkeit könne jedoch durch Umstände widerlegt werden, die es noch wahrscheinlicher machten, dass der Inhaber seine Zweitwohnung nicht bewohnen wolle. Derartige Umstände lägen hier vor. So liege die zweite Wohnung im selben Ort wie die erste Wohnung der Kläger. Beide Wohnungen seien nur ungefähr 300 m Luftlinie voneinander entfernt. Die zweite habe nur eine Wohnfläche von 50 m<sup>2</sup>, das Haus eine Wohnfläche von 150 m<sup>2</sup>. Die zweite Wohnung sei weniger komfortabel als die erste Wohnung. Bei der Erstwohnung handle es sich um ein Einfamilienhaus mit Garten, das der Kläger und seine Ehefrau für ihre eigene persönliche Lebensführung eingerichtet hätten. Sie hätten weder Kinder noch Verwandte, denen sie die Zweitwohnung unentgeltlich überlassen könnten. Sie hätten auch einen großen Hund, den sie in der zweiten Wohnung nicht halten könnten. Gäste könne der Kläger mit seiner Ehefrau ohne Weiteres in ihrem Haus unterbringen. Dafür gebe es dort genügend Zimmer. In der Zweitwohnung sei früher einmal die hilfsbedürftige Mutter der Ehefrau untergebracht gewesen. Diese sei 2004 verstorben. Seitdem sei die Wohnung nicht mehr bewohnt.

8 Zum Beleg für die Nichtnutzung der Zweitwohnung legte der Kläger mit Schriftsatz vom 23. April 2013 auf Anforderung des Gerichts Nachweise über den Strom- und Wasserverbrauch für die Zeit ab 2009 vor. Aus den Nachweisen ergebe sich, dass in der Wohnung seit 2009 kein Strom verbraucht worden sei. Der Stromzähler habe während dieser Jahre unverändert einen Stand von 62 kWh ausgewiesen. Zudem sei in der Wohnung in den Jahren 2009 bis 2011 fast kein Warm- und Kaltwasser verbraucht worden. Dies ergebe sich aus den Jahresabrechnungen des Heizkostenverteilerunternehmens Brunata für die entsprechenden Jahre. In der Wohnung sei in den Jahren 2009 bis 2011 auch nur wenig Wärme verbraucht worden. Der Kläger habe nur die Heizkörper niedrig eingestellt, damit die Wohnung nicht Feuchtigkeit ansammle oder Wasserleitungen einfrören.

9 Die Beklagte beantragte mit Schriftsatz vom 15. Mai 2013,

10 die Berufung zurückzuweisen.

11 Der Kläger halte die streitgegenständliche Wohnung zur persönlichen Lebensführung und nicht als reine Kapitalanlage. Die Abgrenzung zur Kapitalanlage erfordere eine umfassende Würdigung aller Umstände des Einzelfalls anhand objektiver Umstände. Zwar sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass etwa bei Lage der Hauptwohnung

innerhalb desselben Feriengebiets die Vermutung des Vorhaltens für den eigenen Lebensbedarf erschüttert sein könne. Dabei sei aber erforderlich, dass das Vorhalten der Zweitwohnung neben der bestehenden Hauptwohnung im Feriengebiet gänzlich sinnlos und uninteressant sei. Dies treffe auf den vorliegenden Sachverhalt nicht zu, da die fragliche Zweitwohnung für den Nutzer im Vergleich zur Hauptwohnung Vorteile biete, wie etwa die kürzere Entfernung zum nahegelegenen See und zum Golfplatz. Die Feriengebiets-Rechtsprechung des BVerwG und des BayVGH sei auf Fälle zu beschränken, in denen die Zweitwohnung innerhalb desselben Gebäudes liege, wie die Hauptwohnung und damit eben zwangsläufig innerhalb desselben Feriengebiets. Im übrigen komme es nicht ausschließlich auf eine mögliche Nutzung durch den Inhaber selbst an.

- 12 Der Rechtsprechung zum Zweitwohnungsteuerrecht könne auch nicht entnommen werden, dass die Erhebung einer Zweitwohnungsteuer regelmäßig voraussetze, dass der Steuerpflichtige die Zweitwohnung im entsprechenden Veranlagungszeitraum tatsächlich bewohnt habe. Für die Zweitwohnungsteuer als örtliche Aufwandsteuer komme es im Gegenteil nur auf eine Nutzungsmöglichkeit an. Gerade die Nichtbenutzung einer Wohnung trotz rechtlich bestehender Nutzungsmöglichkeit könne die besondere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Wohnungsinhabers belegen.
- 13 Der Kläger habe im Übrigen für seine Zweitwohnung eine Eigenheimzulage erhalten und habe die Wohnung dazu in den Jahren 1997 bis 2005 als Wohnraum selbst bewohnen müssen. Dies sei Voraussetzung dieser staatlichen Förderung gewesen. Auch hierbei handle es sich um ein objektives Kriterium, welches auf ein Vorhalten der Wohnung zur persönlichen Lebensführung schließen lasse und in die rechtliche Bewertung mit einzustellen sei.
- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 15 Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 17. Februar 2011, mit dem für das Jahr 2011 und die Folgejahre eine Zweitwohnungsteuer in Höhe von 646,79 Euro pro Jahr festgesetzt worden ist, ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Auf die Berufung des Klägers hin waren daher die Entscheidung des Verwaltungsgerichts und der streitgegenständliche Be-



scheid der Beklagten in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid des Landratsamts Starnberg vom 17. August 2011 gefunden hat, aufzuheben.

- 16 1. Gemäß § 2 Satz 1 ZwStS ist steuerpflichtige 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“. Damit greift die Satzung die Definition des Begriffs der Aufwandsteuer (Art. 105 Abs. 2a GG) in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf. Aufwandsteuern sind Steuern auf die in der Einkommensverwendung für den persönlichen Lebensbedarf zum Ausdruck kommende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Ausschlaggebendes Merkmal ist der Konsum in Form eines äußerlich erkennbaren Zustands, für den finanzielle Mittel verwendet werden (BVerfG, B.v. 6.12.1983 BVerfGE 65, 325/346 f.). Das Innehaben einer weiteren Wohnung neben der Hauptwohnung zum Zwecke der persönlichen Nutzung kann danach grundsätzlich – und zwar ohne Rücksicht auf die Dauer und den konkreten Zweck des persönlichen Gebrauchs – Gegenstand einer Aufwandsteuer sein.
- 17 Da aber nur der konsumtive Aufwand für den persönlichen Lebensbedarf Gegenstand der Besteuerung nach Art. 105 Abs. 2 a GG sein darf, scheiden solche Zweitwohnungen als Gegenstand einer örtlichen Aufwandsteuer aus, die diesen Zwecken persönlicher Lebensführung nicht dienen, sondern von ihrem Inhaber als reine Geld- oder Vermögensanlage in der Form des Immobilienbesitzes gehalten werden (BVerwG, U.v. 10.10.1995 BVerwGE 99, 303/305 m.w.N.). Selbst wenn dabei als reine Kapitalanlage in der Rechtsprechung bislang nur Zweitwohnungen bezeichnet wurden, die „ausschließlich zur Einkommenserzielung“ (BVerwG a.a.O.) gehalten werden, um über die Wertsteigerung als solche hinaus lukrativ Kapital einzusetzen (NdsOVG, U.v. 17.4.2002 ZKF 2002, 232), ist der Umkehrschluss „keine reine Kapitalanlage, also steuerpflichtige Zweitwohnung“, unzulässig (OVG NRW, B.v. 8.6.2000 NVwZ-RR 2001, 54/55 mit Fallgruppen). Die bloße objektive Möglichkeit der Eigennutzung durch den Inhaber der Zweitwohnung schließt dabei die Annahme einer zweitwohnungsteuerfreien Kapitalanlage nicht aus. Die Steuerpflicht entsteht also nicht immer schon dann, wenn die Zweitwohnung für den persönlichen Lebensbedarf auch nur zur Verfügung steht (vgl. BVerwG U.v. 10.10.1995 a.a.O.).
- 18 2. Dem Kläger steht als Miteigentümer sowohl die rechtliche als auch die tatsächliche Verfügungsbefugnis über die Zweitwohnung zu. Er ist umfassend nutzungsberechtigt und kann wegen des Fehlens einer Vermietung jederzeit von seinem Nutzungsrecht

Gebrauch machen. Das in der Satzung nicht definierte "*Innehaben zur persönlichen Lebensführung*" bedeutet aber ein Bewohnen oder jedenfalls eine entsprechende Absicht, wobei diese nicht auch tatsächlich verwirklicht werden, die Wohnung dann aber immerhin dafür bereitgehalten, "vorgehalten", werden muss. Ist das nicht der Fall, ist das entsprechende Eigentum zweitwohnungsteuerrechtlich unbeachtlich. Der Leerstand einer Wohnung ohne aktuellen Nutzungszweck ist gerade kein Innehaben zu Wohnzwecken (OVG NRW, B.v. 8.6.2000 NVwZ-RR 2001, 54/55), sondern ein Tatbestand, der im Wohnraumrecht unter dem Gesichtspunkt der Zweckentfremdung von Bedeutung sein kann. Fehlt es an einer Einkommensverwendung für den persönlichen Lebensbedarf, würde die Steuererhebung auf die im Vermögen liegende potentielle Ertragskraft und das daraus fließende fundierte Einkommen abstellen und der Vermögensteuer gleichartig sein (vgl. BFH, U.v. 5.3.1997 BFHE 182, 243 <juris Rn. 16 a.E.> unter Hinweis auf BVerfG, B.v.12.10.1976 BVerfGE 43, 1/7).

- 19 3. Für die im Ausgangspunkt subjektive Bestimmung des Verwendungszwecks der streitgegenständlichen Zweitwohnung ist nach ständiger Rechtsprechung nicht die unüberprüfbare innere Absicht des Zweitwohnungsinhabers maßgeblich. Diese innere Tatsache ist vielmehr nur auf Grundlage objektiver, d.h. nach Außen in Erscheinung tretender, verfestigter und von Dritten nachprüfbarer Umstände im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen. Dabei kommt es auf eine umfassende Würdigung aller objektiven Umstände des Einzelfalls an. Es muss der gesamte objektive Sachverhalt daraufhin überprüft werden, ob sich aus ihm mit der gebotenen Sicherheit die subjektive Zweckbestimmung der Zweitwohnung entnehmen lässt.
- 20 a) Dabei kann die steuererhebende Gemeinde wegen des bestehenden Nutzungsrechts an der Wohnung und der offengehaltenen Nutzungsmöglichkeit des Zweitwohnungsinhabers zunächst grundsätzlich davon ausgehen, dass eine Zweitwohnung zumindest auch für Zwecke der persönlichen Lebensführung vorgehalten wird, solange der Zweitwohnungsinhaber keine Umstände vorträgt, die diese Vermutung erschüttern. Derartige Umstände hat die Rechtsprechung beispielsweise in der – hier fehlenden – Übertragung der Vermietung an eine überregionale Agentur unter Ausschluss der Eigennutzung oder im Abschluss eines Dauermietvertrages gesehen.
- 21 Die bloße Behauptung des Klägers, die Zweitwohnung nicht zu nutzen und auch künftig nicht zum Wohnen nutzen zu wollen, reicht als bloße Äußerung einer subjektiven Vorstellung grundsätzlich nicht aus, die Vermutung des Vorhaltens für die persönliche Lebensführung zu erschüttern, zumal die Wohnung nach den Angaben seines Prozessbevollmächtigten nach dem Tod der Schwiegermutter 2004 möbliert ge-

blieben ist. Die weitergehende Annahme der Widerspruchsbehörde, der Kläger könnte sich die Wohnung angesichts seines hohen Alters zur Eigennutzung bei Verschlechterung seines Gesundheitszustandes vorbehalten, lässt sich allerdings nicht durch hinreichende objektive Umstände erhärten.

- 22 b) Der Kläger hat demgegenüber eine – generell bestehende – Verkaufsabsicht vorgetragen und das bisherige Fehlen von tatsächlichen Verkaufsbemühungen plausibel damit erklären können, dass seit Jahren ein Baumängelprozess geführt wird, der sich im Falle des Verkaufs der Zweitwohnung nachteilig auf den erzielbaren Preis auswirken würde. Ein Zuwarten mit dem Verkauf ist damit unabhängig von der Tatsache, dass auch nach Einschätzung der Beklagten die Grundstücks- und Wohnungspreise in ihrem Gebiet in den vergangenen Jahren stetig und erheblich gestiegen sind, nachvollziehbar. Dies schließt aber für sich genommen ein Vorhalten zur persönlichen Lebensführung noch nicht zwingend aus.
- 23 c) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts spricht jedoch ein weiterer erheblicher – und objektiv nachgewiesener – Grund für die Annahme, dass die Wohnung nicht für die persönliche Lebensführung des Klägers vorgehalten wird. Der Kläger hat nämlich unwidersprochen und unwiderlegt vorgetragen, dass die streitgegenständliche Wohnung bereits seit 2004 von niemandem mehr benutzt worden ist. Auf Aufforderung des Gerichts hat er dazu für die Zeit ab 2009 (d.h. zwei Jahre vor Einsetzen der Zweitwohnungsteuerpflicht) auch objektive Nachweise zu den Verbrauchsdaten der Wohnung vorgelegt. Durch entsprechende Abrechnungen für Strom und Wasser in der streitgegenständlichen Wohnung ist nachgewiesen, dass seit diesem Zeitpunkt kein Strom und nur in völlig unerheblichem Umfang Wasser verbraucht worden ist. Die Ermittlung von Verbrauchsdaten kann nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung gerade bei bloßem Vortrag des Nicht-Nutzen-Wollens objektive Kriterien liefern, die die behauptete subjektive Zweckbestimmung der Wohnung im Sinne eines fehlenden Vorhaltens zu Zwecken der persönlichen Lebensführung zu bestätigen oder zu widerlegen vermögen (vgl. BVerwG B.v. 7.1.1998 – 8 B 253/97 – juris Rn. 6) und damit entscheidungserheblich sind.
- 24 Der Senat hält zwar daran fest, dass ein (einzelner) ganzjähriger Leerstand ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht zur Widerlegung der Vermutung ausreicht, die Wohnung werde zu Zwecken der persönlichen Lebensführung vorgehalten (vgl. U.v. 22.6.2007 BayVBl 2007, 724 LS). Er ist aber der Auffassung, dass die belegte objektive Tatsache, dass eine Wohnung über mehrere Jahre hinweg vom Verfügungsbe-

rechtigten weder für sich noch für seine Familienangehörigen tatsächlich zu Wohnzwecken genutzt wurde, darauf schließen lässt, dass die Wohnung nicht zur persönlichen Wohnnutzung und damit zur persönlichen Lebensführung im Sinne der gemeindlichen Zweitwohnungsteuersatzung vorgehalten wird (so auch OVG NRW B.v. 18.6.2000 – 14 B 2135/99 – juris). Bei Fehlen einer eigenen Nutzungsabsicht bleibt die Wohnung auch ohne gleichzeitige Vermietung und Verpachtung eine besonders sichere Vermögensanlage, bei der der Inhaber aufgrund der – in bestimmten Regionen zu erwartenden und hier auch tatsächlich eingetretenen – Wertsteigerung im Falle eines späteren Verkaufs sogar noch auf eine Rendite hoffen kann.

- 25 Die Tatsache, dass der Kläger aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse offensichtlich nicht auf eine Vermietung seiner Zweitwohnung angewiesen ist und diese tatsächlich auch nicht vermietet hat, kann eine Zweitwohnungsteuerpflicht nicht begründen. Denn die Zweitwohnungsteuer ist keine Sanktion für die fehlende Vermietung eines Objektes noch für sonstiges unwirtschaftliches (Nicht-)Nutzen einer Wohnung oder für unterlassene Optimierung einer Kapitalanlage, sondern nur eine Besteuerung eines bestimmten, persönlichen Wohnzwecken dienenden Aufwandes (so OVG NRW a.a.O.).
- 26 d) Auf die weitere objektive Tatsache, dass die Zweitwohnung mit nur 300 m Entfernung zur Hauptwohnung hier auch im selben Feriengebiet wie die Hauptwohnung liegt, kommt es daher vorliegend nicht mehr entscheidungserheblich an.
- 27 4. Der Senat kommt im Sinne einer Gesamtwürdigung aller vorliegenden objektiven Umstände zum Ergebnis, dass hier vor allem der objektiv durch die Verbrauchsdaten der Wohnung nachgewiesene jahrelange Leerstand der Zweitwohnung belegt, dass diese tatsächlich nicht zur persönlichen Lebensführung im Sinne einer beabsichtigten Nutzung in der Form des Wohnens vorgehalten wird. Die Vermutung für ein Innehaben zur persönlichen Lebensführung ist damit durch nachprüfbare äußere Umstände erschüttert worden. Es fehlt an dem nach der Satzung erforderlichen Innehaben zum Zwecke der persönlichen Lebensführung. Dem Hinweis der Beklagten auf die Tatsache, dass der Kläger in früheren Jahren für die streitgegenständliche Wohnung eine Eigenheimzulage erhalten habe, was nur bei Selbstnutzung der Wohnung möglich gewesen sei, kommt schon deshalb keine Bedeutung zu, weil dieser Umstand weit in der Vergangenheit liegt und der Bezug der Zulage fünf Jahre vor Einsetzen der Zweitwohnungsteuerpflicht beendet war.

- 28 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 ZPO.
- 29 6. Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Sie kann Gelegenheit zur höchstrichterlichen Klärung der Rechtsfrage geben, unter welchen Voraussetzungen bei mehrjähriger Nichtnutzung einer Zweitwohnung die Annahme gerechtfertigt sein kann, die Wohnung werde nicht für Zwecke der persönlichen Lebensführung, sondern als zweitwohnungsteuerfreie reine Kapitalanlage gehalten (vgl. BVerwG B.v. 7.7.2008 – 9 B 42/07 – juris).

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 30 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.
- 31 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

32 Dr. Zöllner

Dr. Wagner

Dr. Peitek

33

**Beschluss:**

34 Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 2.263,76 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 3.1 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

35 Dr. Zöllner

Dr. Wagner

Dr. Peitek