

Praxisticker Nr. 813: Ausschluss der Zweitwohnungssteuerpflicht durch Vorlage eines Vermittlungsvertrages? - Was gilt es zu beachten?

Im Bereich des Zweitwohnungssteuerrechts geht es vor allem um die in diesen Fällen maßgebende und - auf den ersten Blick – oftmals unlösbare Abgrenzungsproblematik zwischen Haltung einer sog. Zweitwohnung zur persönlichen Lebensführung oder als reine Geld- oder Vermögensanlage. Diese Abgrenzung ist jedoch entscheidend, um bestimmen zu können, ob eine Wohnung zweitwohnungssteuerpflichtig (Haltung zur persönlichen Lebensführung) oder – steuerfrei (reine Geld- oder Vermögensanlage) ist. Grundsätzlich darf die jeweilige Gemeinde davon ausgehen, dass eine sog. Zweitwohnung für Zwecke der persönlichen Lebensführung gehalten wird und damit steuerpflichtig ist. Leerstandszeiten werden grundsätzlich der Steuerpflicht zugewiesen.

Wir klären auf, wann eine sog. Zweitwohnung grundsätzlich anzunehmen ist, in welchen Fällen ein sog. Vermittlungsvertrag relevant sein dürfte und welche Kriterien nach der Rechtsprechung maßgebend sein dürften, um eine zweitwohnungssteuerfreie Geld- oder Vermögensanlage annehmen zu können.

Vorliegen einer sog. Zweitwohnung im Grundsatz

Der Begriff der Zweitwohnung wird durch den jeweiligen Satzungsgeber oftmals unterschiedlich definiert. So wird in manchen Satzungen auf das Melderecht Bezug genommen. Danach wird als Zweitwohnung zumindest jede Wohnung erfasst, die auch melderechtlich als Nebenwohnung erfasst ist.

Meistens wird der Begriff der Zweitwohnung jedoch in der Regel wie folgt definiert: Danach ist eine Zweitwohnung jede Wohnung im Gemeindegebiet des jeweiligen Satzungsgebers, die eine Person, die in einem anderen Gebäude ihre Hauptwohnung hat, zu ihrer persönlichen Lebensführung oder der ihrer Familienangehörigen innehat.

Jemand hat nach der Rechtsprechung eine Wohnung in diesem Sinne inne, wenn er über die Zweitwohnung rechtlich Verfügungsbefugt ist und auch tatsächlich über diese verfügen kann. Der Steuerpflichtige muss dabei entsprechend seinen Vorstellungen zur persönlichen Lebensführung selbst bestimmen können, ob, wann und wie er diese nutzt, ob und wann er sich selbst darin aufhalten oder sie anderen zur Verfügung stellen will. Der Steuerpflichtige muss also Eigentümer, Mieter oder in sonstiger Weise Nutzungsberechtigt sein.

Relevanz eines sog. Vermittlungsvertrages

Ein Vertrag mit einer Vermietungsagentur (sog. Vermittlungsvertrag) kann in der Regel als objektives nach außen in Erscheinung tretendes und überprüfbares Kriterium dazu dienen, den Nachweis einer reinen Geld- oder Vermögensan-

lage zu erbringen. Folglich kann hierdurch die grundsätzlich nach der Rechtsprechung bestehende Vermutung der Vorhaltung der Zweitwohnung für Zwecke der persönlichen Lebensführung widerlegt werden und eine Steuerfreiheit herbeigeführt werden.

Kriterien der Rechtsprechung an Vermittlungsverträge

Nach der Rechtsprechung ist ein Vorhalten der Zweitwohnung für Zwecke der persönlichen Lebensführung dann anzunehmen, wenn sich deren Inhaber rechtlich die Möglichkeit einer – zumindest zeitweiligen – Eigennutzung (bzw. Möglichkeit zur unentgeltlichen Nutzung durch Dritte) offenhält.

Der Steuerpflichtige kann diese Vermutung insbesondere durch Übertragung der Vermietung an eine Agentur unter Ausschluss der Eigennutzung erschüttern (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 14.05.2014 – 9 ME 230/13). Maßgebendes Kriterium ist somit – so das OVG Niedersachsen - der rechtlich wirksame Ausschluss der Eigennutzungsmöglichkeit durch den jeweiligen Steuerpflichtigen.

Nach der Rechtsprechung ist hierzu ein Vertrag erforderlich, der die Verfügungsbefugnis des Inhabers der Zweitwohnung mit der Folge wirksam ausschließt, dass er nicht mehr über die rechtliche Möglichkeit verfügt, während des Veranlagungszeitraums eine Eigennutzung vorzunehmen bzw. sie Dritten unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Ein Vertrag mit einer Vermittlungsagentur ist hierzu in der Regel geeignet.

Entscheidende Vertragskriterien sind hierbei, dass sowohl die Eigennutzung durch den Steuerpflichtigen selbst rechtlich wirksam ausgeschlossen ist als auch eine unentgeltliche Fremdnutzung. Ein rechtlich wirksamer Ausschluss der Eigennutzung liegt dabei vor, wenn nach dem gesamten Inhalt und dem Gesamtkontext des Vermittlungsvertrages jegliche Eigennutzung umfassend ausgeschlossen ist. Die unentgeltliche Fremdnutzung ist ausgeschlossen, wenn auch sämtlich Mieter, die ggf. von den Eigentümern an die Agentur vermittelt werden, die von der Vermittlungsagentur vorgegebenen Mietpreise zahlen müssen.

Das heißt, den Wohnungsinhabern darf es gerade nicht freistehen, ihre Wohnung zu beliebigen Konditionen, also ggf. auch kostenlos, Dritten zur Nutzung zu überlassen (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 14.05.2014 – 9 ME 230/13). Vielmehr müssen die von den Wohnungsinhabern vermittelten Mieter bzw. Feriengäste die gleichen Mietpreise zahlen wie die von der Vermittlungsagentur vorgegebenen. Eine Vermittlung durch die Wohnungsinhaber selbst, steht der Annahme einer Geld- oder Vermögensanlage hingegen grundsätzlich nicht entgegen.

Bei Vorliegen dieser Kriterien gilt nach der Rechtsprechung die Vermutung zur Haltung der Wohnung für die persönliche Lebensführung grundsätzlich als erschüttert und es besteht folglich keine Zweitwohnungssteuerpflicht. Die jeweiligen Gemeinden können dies allerdings bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte widerlegen. Ein Anhaltspunkt in dieser Hinsicht kann beispielsweise sein, dass der rechtlich wirksam geschlossene Vertrag nicht vertragsgemäß gelebt wird. Das heißt, der Steuerpflichtige vermietet beispielsweise eigenmächtig seine Wohnung unentgeltlich an fremde Dritte oder nutzt diese trotz Eigennutzungsausschluss.

Auswirkungen auf die Praxis

Vor diesem Hintergrund ergeben sich für die Praxis nachfolgende Konsequenzen:

- Der Abschluss eines sog. Vermittlungsvertrages mit einer Vermietungsagentur kann geeignet sein, die im Grundsatz bestehende Vermutung des Vorhaltens einer Zweitwohnung zum Zwecke der persönlichen Lebensführung zu erschüttern und eine Steuerfreiheit herbeizuführen.
- Zu beachten ist jedoch, dass sowohl die Eigennutzung durch den Steuerpflichtigen selbst als auch eine unentgeltliche Fremdnutzung wirksam ausgeschlossen sein müssen und der Vertrag auch so gelebt werden muss.
- Insbesondere gilt es zu beachten, dass bei grundsätzlich unschädlichen Vermittlungen durch den Wohnungsinhaber selbst, die jeweiligen Mieter die gleichen Mietpreise zahlen müssen, wie die von der Vermittlungsagentur vertraglich vorgegebenen. Das heißt, es sollte ausdrücklich vertraglich festgehalten werden, dass der Wohnungsinhaber keinen Einfluss auf die Mietpreise hat, diese vielmehr durch die Vermittlungsagentur selbst vorgegeben werden und auch bei Vermittlungen durch den Wohnungsinhaber maßgebend sind.

Autoren: Malte Norstedt, LL.M. Eur., Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht und Maximilian Krämer, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und zertifizierter Berater im Steuerstrafrecht sowie RA Karl Reitmeier, alle DNK Rechtsanwälte PartGmbH, München.

**Der LSWB-Praxisticker ist ein Service des LSWB für seine Mitglieder.
LSWB, Hauptgeschäftsstelle München, Hansastraße 32, 80686 München
Tel 089 / 273 214 17, Fax 089 / 273 06 56, E-Mail: praxisticker@lswb.de**