Landratsamt Oberallgäu
Recht, Kommunales und Rechnungsprüfung

Landratsamt Oberallgäu, Postfach, 87518 Sonthofen

Freunde für Ferien in Bayern e.V.
z.Hd. Herrn Butzmann
Postfach 1117
89258 Weißenhorn

Sachbearbeiterin: Frau Haberstock
☎ Tel.-Durchwahl: 08321/612-446
Fax-Nummer: 08321/612-67255
Zimmer-Nr.: 2.52
E-Mail: kommunalrecht@lra-oa.bayern.de

Sonthofen, 10.02.2023

Vollzug des Kommunalabgabengesetzes (KAG);
Hier: Anfragen bzgl. der Zweitwohnungssteuer im Landkreis Oberallgäu

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Butzmann,

Ihre Ausführungen und Anfragen haben wir mit Schreiben bzw. E-Mail vom 22. Januar 2023, 26. Januar 2023, 30. Januar 2023, 02. Februar 2023 sowie vom 06. Februar 2023 erhalten und können dazu wie folgt Stellung nehmen:

1. Zu den aufgeführten Aussagen aus verschiedenen laufenden Widerspruchsverfahren:

   Wir werden Ihnen aus datenschutzrechtlichen Gründen keine Auskunft über Sachinhalte der Widerspruchsverfahren geben, die bei uns aktuell bearbeitet werden oder in der Vergangenheit bearbeitet wurden.

2. Zur Weiterleitung des Leserbriefes am 04. Dezember 2020:

   Sofern die Kommunikation in der Vergangenheit Ihrerseits als unsachlich oder unangemessen empfunden wurde, bedauern wir dies.
   Nach mittlerweile vollzogenen internen Zuständigkeitswechseln sichern wir Ihnen selbstverständlich eine sachliche Behandlung Ihrer Anliegen zu, sehen dies aber auch als Grundvoraussetzung in der gegenseitigen Kommunikation an.

3. Zur Rechtswidrigkeit der Änderungssatzungen:

   Sie führen aus, dass die Änderung eines Steuersatzes durch eine Änderungssatzung rechtswidrig sei. Ergänzend dazu fügten Sie ein Urteil des VG München bei, in welchem entschieden wurde, dass mit einer Änderungssatzung keine wirksame Rechtsgrundlage geschaffen werden

kann, sondern vielmehr die gesamte Norm einschließlich des korrigierten Steuersatzes neu erlassen werden muss.

Die Erhöhung eines Steuersatzes durch eine Änderungssatzung ist allerdings entgegen Ihrer Auffassung rechtmäßig. Der Neuerlass einer Satzung ist zwingend notwendig, wenn ein eventueller Mangel bzgl. des Inhalts der Satzung behoben werden soll. Allerdings hatten die von Ihnen bemängelten Änderungen der Satzungen nur eine Erhöhung des Steuersatzes und nicht um eine Behebung eines inhaltlichen Mangels zum Inhalt, da der Steuersatz bereits in der vorherigen Fassung rechtmäßig war. Die Berechnungslage wurde dabei nicht grundlegend verändert, sodass das Verfahren zur Berechnung der Zweitwohnungssteuer unverändert blieb. Ihr genanntes Urteil des VG München kann somit nicht auf die Gemeinden bzgl. der Erhöhung des Steuersatzes angewendet werden.

Dazu können ergänzend auch folgende Urteile des VG Regensburg und des VG Ansbach herangezogen werden, welche nochmals verdeutlichen, dass ein Neuerlass einer Satzung nur im Falle einer Nichtigkeit notwendig ist:

- *„Zwar hat der Beklagte versucht, den Satzungsmangel mit der Änderungssatzung vom 11. August 2003 zu heilen. Dieser Versuch ist jedoch fehlgeschlagen, da die Nichtigkeit einer Satzung nicht lediglich durch die Änderung der die Nichtigkeit bewirkenden Bestimmungen behoben werden kann. Es bedarf vielmehr des Neuerlasses der gesamten ungültigen Satzung bzw. des gesamten ungültigen Beitragsteils (ständige Rechtsprechung: vgl. BayVGH vom 19.2.2003 Az. 23 B 02.1109 BayVBl 2003, S. 435; BayVGH vom 20.12.2004 Az. 23 CS 04.3051).“*
  (VG Regensburg Urt. v. 25.4.2005 – RO 13 K 03.2175, BeckRS 2005, 34856, BAYERN.RECHT)

- *„Die Nichtigkeit des Beitragsteils der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung vom 7. Dezember 1987 konnte durch die nachfolgenden Änderungssatzungen (zuletzt vom 20. Dezember 2005) nicht geheilt werden, vielmehr hätte es hierzu nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs des vollständigen Neuerlasses zumindest des Beitragsteils der Satzung bedurft (BayVGH, Urteil vom 16.3.2005 – 23 BV 04.2295 -; Beschluss vom 20.12.2004 – 23 CS 04.3051 -; Urteil vom 19.2.2003 – 23 B 02.1109 -, BayVBl 2003, 435; GK 2003 Nr. 252).“*
  (VG Ansbach Urt. v. 27.6.2006 – AN 1 K 05.02093, BeckRS 2006, 29755, BAYERN.RECHT)

  In den behandelten Sachverhalten sollte die Nichtigkeit einer Satzung durch eine Änderungssatzung behoben werden. Dies ist jedoch nicht zulässig.
  Die Gemeinde Obermaiselstein beispielsweise hat jedoch keine Nichtigkeit durch Ihre Änderungssatzung vom 08.12.2021 behoben, sondern lediglich eine Erhöhung des Steuersatzes vorgenommen.

  Schließlich kann ein Urteil nur dann herangezogen werden, wenn es denselben oder einen vergleichbaren Sachverhalt behandelt, wie z.B. die grundsätzliche Thematik der Erhöhung eines Steuersatzes. In dem Urteil des VG München, welches Sie heranziehen wird jedoch die Bemessungsgrundlage als solches von gestaffelten Steuersätzen auf einen einheitlichen Steuersatz verändert. Die Gemeinde Obermaiselstein erhöhte jedoch den Steuersatz ohne die Bemessung grundlegend zu ändern. Dies stellt somit keinen vergleichbaren Sachverhalt dar. Das Urteil kann folglich nicht analog angewendet werden.

Sofern Sie eine Satzung als rechtswidrig erachten, ist Ihnen die Möglichkeit gegeben, diese gerichtlich überprüfen zu lassen. Gleiches gilt auch im Falle eines nach Ihrer Ansicht rechtswidrigen Zweitwohnungssteuerbescheids.

4. Zur pauschalen Abgeltung von Kurbeitrag und Zweitwohnungssteuer:

Die pauschale Abgeltung des Kurbeitrages ist nach Art. 7 Abs. 2 Sätze 5 und 6 KAG gesetzlich erlaubt:

- Mit dem am 1.1.1993 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes sind durch Anfügung der Sätze 5 und 6 beim Abs. 2 des Art. 7 KAG die Gemeinden ermächtigt worden, in der Abgabensatzung für Inhaber von Zweitwohnungen eine pauschale Abgeltung des Kurbeitrages vorzuschreiben, die sich an der durchschnittlichen Aufenthaltsdauer der Zweitwohnungsinhaber in der Gemeinde zu orientieren hat (Satz 5) (Thimet/Gottschaller, KommAbgabenRBay, IV, Kurbeitrag, Art. 7, Frage 5, Nr. 2).

  Die gesetzliche Typisierung, die dem Beitragsschuldner den Einwand verwehrt, er habe sich in der Kommune nur für einen kürzeren als den durchschnittlichen Zeitraum zu Kur- oder Erholungszwecken aufgehalten, ist aus Gründen der Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung verfassungsrechtlich gerechtfertigt (so Thimet/Gottschaller, Kommunalabgaben- und Ortsrecht in Bayern, Frage 5 zu Art. 7 Nr. 2.1, dortiger Verweis auf die Rechtsprechung des BayVGH, Urteile vom 13.08.1999 – 4 B 97.973, vom 06.02.2007 – 4 BV 05.2550 und vom 30.01.2008 – 4 B 05.3218). Die Kommune muss also gerade nicht auf den persönlichen Aufenthaltszeitraum eines jeden Zweitwohnungsinhabers individuell abstellen, auch nicht auf dessen durchschnittlichen persönlichen Aufenthaltszeitraum.

- Während mit dem Kurbeitrag der besondere kommunale Aufwand für Kur- oder Erholungszwecke dienende Einrichtungen und Veranstaltungen auf die Beitragszahler umgelegt wird, Art. 7 Abs. 1 Halbsatz 2 KAG, wird mit der Zweitwohnungsteuer ein besonderer Aufwand für die persönliche Lebensführung ohne vorher bestimmbare Gegenleistung der Kommune besteuert.

  Diese Unterschiede fasst der Bayer. Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 4.5.2006 wie folgt zusammen:
  „Mit der Zweitwohnungssteuer als örtlicher Aufwandsteuer i.S.d. Art. 3 Abs. 1 KAG soll die in der Vermögens- und Einkommensverwendung für den persönlichen Lebensbedarf zum Ausdruck kommende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit getroffen werden. Das Innehaben einer weiteren Wohnung für den persönlichen Lebensbedarf (Zweitwohnung) neben der Hauptwohnung ist ein Zustand, der gewöhnlich die Verwendung von finanziellen Mitteln erfordert und i.d.R. wirtschaftliche Potenz zum Ausdruck bringt (vgl. dazu BayVGH, U.v. 4.4.2006 – 4 N 05.2249 und 4 N 04.2798). Demgegenüber schöpft der Kurbeitrag als Sonderlast den besonderen Vorteil ab, der in der Möglichkeit der Inanspruchnahme von Kureinrichtungen besteht (vgl. BayVGH, U.v. 13.8.1999 – 4 B 97.973, VGH n.F. 53, 8/11 = NVwZ 2000, 225 in der Abgrenzung zur damals gem. Art. 3 Abs. 3 KAG a.F. noch unzulässigen Zweitwohnungssteuer). Während das Beitragsaufkommen zweckgebunden der Deckung des Aufwands für die gemeindlichen Kur- oder Erholungseinrichtungen bzw. Veranstaltungen dient (Art. 7 Abs. 1 KAG), ist dem Steuerbegriff eine Zweckbindung des Steueraufkommens gerade nicht immanent (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 AO).“
  (Thimet, Gottschaller, KommAbgabenRBay, Kurbeitrag, IV, Art. 7, Frage 5, Nr. 5)
  Es handelt sich damit um zwei nicht vergleichbare Abgabearten.

- Die Zweitwohnungssteuer und der pauschalierte Kurbeitrag für Zweitwohnungsinhaber können nebeneinander erhoben werden. Dieses Ergebnis ist durch die Rechtsprechung gefestigt. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof vom 4.5.2006 führt überdies aus, es sei auch keine Ermäßigung oder teilweise Anrechnung der Zweitwohnungssteuer auf den Kurbeitrag oder umgekehrt „geboten“.

„Angesichts der unterschiedlichen Abgabenzwecke schließen Zweitwohnungssteuer und Kurbeitrag in der Zweitwohnungsinhaber treffenden pauschalierten Form des § 9 KBS einander nicht aus, sondern können nebeneinander erhoben werden."
(Thimet, Gottschaller, KommAbgabenRBay, Kurbeitrag, IV, Art. 7, Frage 5, Nr. 6)

- Die umgekehrte Frage, ob der Kurbeitrag von Inhabern von Zweitwohnungen im Falle des Vorliegens einer Kurbeitragssatzung erhoben werden muss, ist durch Urteil des BayVGH vom 19.6.2008 entschieden.

Der 4. Senat hielt für zentral, dass der Kreis der Kurbeitragspflichtigen durch Art. 7 Abs. 2 Satz 1 KAG unmittelbar und abschließend vorgegeben ist. Nach dieser Bestimmung sind alle Personen beitragspflichtig, die sich in dem nach Art. 7 Abs. 1 KAG anerkannten Gebiet zu Kur- und Erholungszwecken aufhalten, ohne dort ihre Hauptwohnung im Sinne des Melderechts zu haben, und denen die Möglichkeit zur Benutzung der Einrichtungen und zur Teilnahme an den Veranstaltungen geboten ist. Dazu können auch Inhaber von Zweitwohnungen zählen, wie der Gesetzgeber selbst mit den Sonderregelungen für diesen Personenkreis in Art. 7 Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 2 und Sätze 5 und 6 KAG voraussetzt. Der 4. Senat führt aus:
„Mit Blick auf den eindeutigen Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 Satz 1 KAG („beitragspflichtig sind…") darf der Kreis der Kurbeitragspflichtigen durch gemeindliche Satzung weder erweitert noch beschränkt werden. Art. 7 KAG räumt der Gemeinde zwar – in den Grenzen der gemeindlichen Haushaltswirtschaftsrecht- ein Ermessen insbesondere bei den Fragen ein, ob ein Kurbeitrag überhaupt (Abs. 1) und wenn ja, in welcher Höhe (Abs. 2 Sätze 2 und 3) und Form (Abs. 2 Sätze 5 und 6 zur Pauschalierung bei Inhabern von Zweitwohnungen) er erhoben wird. Die persönliche Beitragspflicht hat der Gesetzgeber hingegen selbst geregelt. Ein Ermessen der Gemeinde zu einer abweichenden Ausgestaltung des Kreises der Beitragspflichtigen kann auch nicht aus dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV) hergeleitet werden; denn das Selbstverwaltungsrecht besteht nur im Rahmen der Gesetze."

Nach Auffassung des 4. Senats besteht kein wichtiger Grund im Sinne des Art. 7 Abs. 2 Satz 3 KAG, der eine Befreiung der Zweitwohnungsinhaber von der Kurbeitragspflicht rechtfertigt. Der Kurbeitrag dient nach seiner gesetzlichen Ausgestaltung dazu, den gemeindlichen Aufwand für Kur- und Erholungseinrichtungen oder –veranstaltungen abzudecken, die nicht den Einheimischen, sondern in erster Linie den ortsfremden Erholungssuchenden dienen. Aus der Verschiedenheit zur Zweitwohnungssteuer folge zugleich, dass die Heranziehung zur Zweitwohnungssteuer keinen sachlichen Grund für die Freistellung von einer zugleich bestehenden Kurbeitragspflicht darstellt. Die Steuer steht rein juristisch gesehen in keinerlei Beziehung zu den Vorteilen, die mit dem Kurbeitrag abgegolten werden. Der 4. Senat resümiert:
„Will eine Gemeinde, die sich dazu entschlossen hat, beide Abgaben nebeneinander zu erheben, die betroffenen Zweitwohnungsinhaber entlasten, so kann sie das nur durch eine entsprechende Ausgestaltung der jeweiligen Abgabensätze erreichen; das subjektive Empfinden einer „Doppelbelastung" lässt sich damit freilich nicht vermeiden."

Innerhalb der Satzung gibt es also keine Möglichkeit der Begrenzung der Heranziehung zweitwohnungssteuerpflichtiger Kurbeitragspflichtiger.

Ergänzend zu diesen Ausführungen ergibt sich dies auch beispielsweise aus dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg (9. Senat) vom 04.02.2008 - 9 LA 88/07 oder dem Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg (6. Kammer) vom 09.10.2006 - Au 6 K 05.1091, welche beide dieselben Erkenntnisse liefern.

Zur Vollständigkeit verweisen wir auf die gleichgelagerte Rechtsauffassung der Regierung von Schwaben, die Ihnen mit E-Mail Nachricht vom 08. Februar 2023 mitgeteilt wurde.

5. Die Zweitwohnungssteuer im Zusammenhang mit der BauNVO:

Der § 5 Abs. 2 der Zweitwohnungssteuersatzung, wonach die Zweitwohnungssteuer unter bestimmten Voraussetzungen reduziert werden kann, orientiert sich am Satzungsmuster des Bayerischen Gemeindetags und ist nicht zu beanstanden. Bei dem von Ihnen gesehenen „grundsätzlichen Verstoß dieser Regelung gegen die Baunutzungsverordnung" unterstellen Sie, dass jede Zweitwohnung im Widerspruch zu geltendem Baurecht genutzt werde. Eine solche pauschale Unterstellung ist unsubstantiiert und kann keine grundsätzliche Rechtswidrigkeit einer Satzungsregelung begründen. Im Übrigen werden von Bauherren pflichtwidrig unterlassene Nutzungsänderungsanzeigen im Rahmen der Bauaufsicht verfolgt und ggfs. entsprechend geahndet, auf die Zweitwohnungssteuer wirkt sich dies jedoch nicht aus.

Voraussetzung für die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer ist zudem nicht, dass die Wohnung baurechtlich genehmigt wurde. Selbst wenn eine (Ferien-)Wohnung baurechtlich nicht zulässig sein sollte, wäre dies steuerrechtlich ohne Bedeutung, da sich die Zweitwohnungssteuer an den tatsächlichen Verhältnissen orientiert, auch wenn sich Rechtsverstöße aus anderen Bereichen ergeben (Thimet/Hölzlwimmer, KommAbgabenRBay, IV, Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern, Art. 3, Frage 4, Nr. 4.1.7).

Schließlich wurde diese Thematik bereits ebenfalls ausführlich von der Fachabteilung Bauen unseres Hauses beantwortet. Wir verweisen diesbezüglich auf die Ausführungen in den Schreiben vom 09.12.2021, 23.12.2021, 24.01.2022 sowie vom 09.02.2022. Ebenso wird unsere Rechtsauffassung durch die Ausführungen der Regierung von Schwaben mit o.a. E-Mail Nachricht vom 08. Februar 2023 bestätigt.

Nach umfangreichem Austausch der Positionen im Rahmen der bisher geführten Korrespondenz sehen wir die offenen Punkte als vollumfänglich erledigt an. Wir bitten um Verständnis, dass weitere Schreiben in dieser Angelegenheit zu den behandelten Themenpunkten nicht mehr beantwortet werden.

Die Regierung von Schwaben sowie die Abteilung Bauen erhalten dieses Schreiben in Kopie.

Mit freundlichen Grüßen

Michels, VR