OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-450580/12/HW

Datum:
Linz, 31. Dezember 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von W.K., X, L., gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Gemeinde St. Veit im Mühlkreis vom 23. Jänner 2020, GZ: 770-4/2020, betreffend die Vorschreibung einer Freizeitwohnungspauschale

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bürgermeisterin der Gemeinde St. Veit im Mühlkreis setzte mit Bescheid vom 23. Jänner 2020 gegenüber der Beschwerde führenden Partei (in der Folge kurz: „Bf“) für die in ihrem Eigentum befindliche Wohnung mit der Adresse X, S., die Freizeitwohnungspauschale in der Höhe von 108 Euro für das Jahr 2019 fest.

I.2. Gegen diesen Bescheid wurde eine Beschwerde eingebracht, mit welcher in Zusammenschau mit dem bekämpften Bescheid im konkreten Fall noch ausreichend erkennbar (vgl. *Ellinger/Sutter/Urtz,* BAO[3] § 250 E 59) die Aufhebung des angefochtenen Bescheides angestrebt wird. Diese Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung als unbegründet abgewiesen. Von der Bf wurde daraufhin ein Vorlageantrag eingebracht.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Es steht folgender Sachverhalt fest:
Die Bf ist Eigentümerin des Wohnobjektes mit der Adresse X, S., mit einer Nutzfläche von mehr als 50 $m^2$, welches in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist und 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellte. Es wurde 2019 auch nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt. Die Bf hatte nie ihren Hauptwohnsitz im verfahrensgegenständlichen Wohnobjekt.

II.2. Beweiswürdigung: Dass das Wohnobjekt mit der Adresse X, S., eine Nutzfläche von mehr als 50 $m^2$ aufweist und in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist, wurde bereits (im angefochtenen Bescheid bzw.) in der Beschwerdevorentscheidung (siehe insbesondere die Ausführungen zu „2. Nutzfläche sehr oft bekannt gegeben“ in der Beschwerdevorentscheidung) so festgestellt, wobei die Bf dem nicht substantiiert entgegengetreten ist. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher von der Richtigkeit dieser Feststellungen aus, insbesondere zumal sich auch sonst aus den vorliegenden Unterlagen keine ausreichenden Hinweise darauf ergeben haben, dass diese Feststellungen der belangten Behörde unrichtig sein würden. Dass die Wohnung 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellte, führt die belangte Behörde in der Beschwerdevorentscheidung aus und es steht dies mit den Angaben der Bf in der Eingabe vom 12. März 2020 insofern in Einklang als dort ausgeführt wird, dass das Haus X unbewohnt ist. Das Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich geht daher in Einklang mit der belangten Behörde davon aus, dass das gegenständliche Wohnobjekt 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellte. Dass dieses Wohnobjekt im Jahr 2019 überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt worden wäre, wurde von der Bf nicht substantiiert vorgebracht und es haben sich hierfür im vorgelegten Behördenakt auch keine ausreichenden Hinweise ergeben, sodass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entsprechend der Begründung in der Beschwerdevorentscheidung davon ausgeht, dass das verfahrensgegenständliche Wohnobjekt 2019 nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt wurde. Dass die Bf nie ihren Hauptwohnsitz im verfahrensgegenständlichen Wohnobjekt hatte, folgt vor allem aus den Angaben der Bf, insbesondere wonach dramatische Ereignisse einen Hauptwohnsitz oder Wohnsitz in X verhindert hätten (vgl. ON 8 des Behördenaktes) und der Hauptwohnsitz L. gewesen sei (vgl. ON 5 des Behördenaktes). Zudem stimmt dies auch mit den Ausführungen der belangten Behörde (vgl. die Ausführungen unter Punkt 7. der Beschwerdevorentscheidung) überein.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Landesgesetzes zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetz 2018) lauten auszugsweise wie folgt:

„2. Unterabschnitt
Freizeitwohnungen

§ 54
Abgabenpflicht

(1) Das Land erhebt auf Freizeitwohnungen eine Abgabe nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.
(2) Freizeitwohnungen sind Wohnungen im Sinn des § 2 Z 4 des Bundesgesetzes über das Gebäude- und Wohnungsregister (GWR-Gesetz), die
1. in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen sind und
2. länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellen und
3. nicht überwiegend zu folgenden Zwecken benötigt werden:
a) als Gästeunterkunft im Sinn des § 47 Abs. 2;
b) zur Erfüllung der Schulpflicht oder zur Absolvierung des Besuchs einer allgemein bildenden höheren oder berufsbildenden Schule oder einer Hochschule oder zur Absolvierung einer Lehre;
c) zur Ableistung des Wehr- oder Zivildienstes;
d) zur Berufsausübung, insbesondere als Pendlerin bzw. Pendler;
e) zur Unterbringung von Dienstnehmerinnen und Dienstnehmern.

(3) Nicht als Freizeitwohnung gilt eine Wohnung, wenn seit mindestens fünf Jahren auf demselben Grundstück
1. zumindest eine Person durchgehend mit Hauptwohnsitz wohnt,
2. keine Wohnung als Gästeunterkunft verwendet wird und
3. nicht Personen wohnen, die keine nahen Angehörigen im Sinn des § 2 Abs. 7 Oö. Grundverkehrsgesetz 1994 sind.
Ein Hauptwohnsitz ist nicht erforderlich, solange dieser aus gesundheitlichen oder altersbedingten Gründen aufgegeben werden muss.
(...)

§ 55
Höhe, Fälligkeit und Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale

(1) Die Abgabe ist in Form einer jährlichen Pauschale zu entrichten (Freizeitwohnungspauschale). Die Höhe der Pauschale beträgt:
1. für Wohnungen bis zu 50 $m^2$ Nutzfläche sowie für Dauercamper das 36fache,
2. für Wohnungen über 50 $m^2$ Nutzfläche das 54fache
der für Nächtigungen in einer Gästeunterkunft zu entrichtenden Ortstaxe. Wurde die Höhe der Ortstaxe während des Jahres geändert (§ 48 Abs. 2 oder 3), so gilt für die Ermittlung der Pauschale der Jahresdurchschnitt der Ortstaxe. Fallen in ein Kalenderjahr Zeiten, in denen die Wohnung einen Hauptwohnsitz darstellt, vermindert sich die Abgabe für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel.
(2) Zur Entrichtung der Abgabe ist die Eigentümerin bzw. der Eigentümer der Freizeitwohnung verpflichtet. Bei einem Wechsel in der Person der bzw. des Abgabepflichtigen teilt sich die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe auf die einzelnen Monate so auf, dass für jeden Monat ein Zwölftel der Abgabe zu entrichten ist, wobei der Monat, in dem der Übergang erfolgt, der neuen Eigentümerin bzw. dem neuen Eigentümer anzurechnen ist. Dies gilt sinngemäß für die Neuerrichtung und die Aufgabe der Freizeitwohnung.
(3) Die Abgabe wird mit 1. Dezember für das jeweilige Kalenderjahr fällig. Wird eine Freizeitwohnung vor diesem Zeitpunkt aufgegeben, wird die Abgabenschuld spätestens ein Monat nach der Aufgabe fällig.
(4) Die Freizeitwohnungspauschale ist an die Gemeinde unaufgefordert unter Bekanntgabe der Nutzfläche der Freizeitwohnung sowie allfälliger Berechnungen gemäß Abs. 2 zu entrichten.
(5) Die Einhebung der Freizeitwohnungspauschale obliegt der Bürgermeisterin bzw. dem Bürgermeister als Abgabenbehörde im übertragenen Wirkungsbereich entsprechend den Bestimmungen des Oö. Abgabengesetzes und den für Landesabgaben geltenden Bestimmungen der Bundesabgabenordnung. Die Einhebung der Pauschale ist eine Aufgabe im Sinn des § 7 Gebäude- und Wohnungsregister-Gesetz. Zu diesem Zweck ist die Abgabenbehörde berechtigt, auf automationsunterstütztem Weg auf die Daten des Melderegisters zuzugreifen und eine Verknüpfungsabfrage mit dem lokalen Gebäude- und Wohnungsregister durchzuführen.
(...)“

III.2. Aus dem festgestellten Sachverhalt folgt, dass das gegenständliche Wohnobjekt in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist, 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellte und auch nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt

wurde. Die belangte Behörde ist daher mit Recht davon ausgegangen, dass von der Bf eine Freizeitwohnungspauschale zu entrichten ist.

III.3. Zum Vorbringen der Bf ist noch Folgendes auszuführen:

III.3.1. Von der Bf wird unter anderem vorgebracht, dass Alter und schwere Krankheit zum Nichtwohnen zwingen würden. In der Eingabe vom 14. Juli 2020 wurde unter anderem ausgeführt, dass X 1970 als Hauptwohnsitz angedacht gewesen wäre und dramatische Ereignisse einen Hauptwohnsitz oder Wohnsitz in X verhindert hätten. In der Eingabe vom 21. Jänner 2020 wird von der Bf ausgeführt, dass der Hauptwohnsitz immer L. gewesen sei (seit über 50 Jahren).
Es kann nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Ausnahmeregelung des § 54 Abs. 3 Oö. Tourismusgesetz 2018 nicht für anwendbar erachtete, dies schon deswegen, weil ausgehend vom Vorbringen der Bf in der verfahrensgegenständlichen Wohnung kein Hauptwohnsitz bestand und sohin ein solcher auch nicht aus gesundheitlichen oder altersbedingten Gründen „aufgegeben“ werden musste.

III.3.2. Zum Vorbringen der Bf, welches sinngemäß darauf hinausläuft, dass die Eigentümer des Wohnobjekts keine Touristen seien bzw. X nie eine Freizeitwohnung gewesen sei, ist auszuführen, dass § 54 Oö. Tourismusgesetz 2018 festlegt, was unter einer „Freizeitwohnung“ im Sinne dieses Gesetzes zu verstehen ist und diese Voraussetzungen gegenständlich erfüllt sind (siehe oben III.1. und III.2.).

III.3.3. Zum Vorbringen betreffend ein Ermessen der Behörde, die Rechtsstaatlichkeit bzw. das Vorliegen einer „Unbilligkeit“ der Abgabe ist auszuführen, dass das Oö. Tourismusgesetz 2018 im gegebenen Zusammenhang der Abgabenbehörde bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale kein Ermessen bei der Festsetzung einräumt. Das Vorliegen einer allfälligen „Unbilligkeit“ kann im Übrigen nicht schon im Verfahren zur Abgabenfestsetzung, sondern erst in dem über Antrag einzuleitenden Nachsichtsverfahren geltend gemacht werden (vgl. *Ellinger/Sutter/Urtz*, BAO[3] § 236 E 98).

III.3.4. Zum Schreiben vom 2. Dezember 2020 (ON 11) ist noch auszuführen, dass das gegenständliche Beschwerdeverfahren nur die Freizeitwohnungspauschale für das Jahr 2019 (und nicht für das Jahr 2020) betrifft. Der Vollständigkeit halber ist zu dieser Eingabe noch auszuführen, dass diese Eingabe nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nur als Vorbringen im laufenden Beschwerdeverfahren betreffend die Freizeitwohnungspauschale für das Jahr 2019 anzusehen ist, insbesondere zumal in dieser Eingabe weder ausdrücklich von einer Beschwerde (gegen den „Bescheid/Lastschriftanzeige/Rechnung“ vom 26. November 2020) die Rede ist (vgl. hingegen die ausdrückliche Bezeichnung in

der Beschwerde gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid), noch sonst aus dem Gesamtinhalt ausreichend erkennbar ein Rechtsmittel gegen einen neuen Bescheid erhoben werden soll.

III.3.5. Auch sonst ergibt sich aufgrund des Vorbringens der Bf keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

III.4. Es kann daher der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie mit dem angefochtenen Bescheid eine Freizeitwohnungspauschale vorschrieb. Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein aus gesundheitlichen oder altersbedingten Gründen nicht vorhandener Hauptwohnsitz nach der Ausnahmeregelung des § 54 Abs. 3 letzter Satz Oö. Tourismusgesetz 2018 dazu führt, dass keine Freizeitwohnung im Sinne des Oö. Tourismusgesetz 2018 vorliegt, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung existiert.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und Einbringung der Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder durch einen bevollmächtigten Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer bzw. eine bevollmächtigte Steuerberaterin oder Wirtschaftsprüferin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger