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-450606/7/Wg/HeK

Datum:
Linz, 4. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde von R B, X, X, vertreten durch R B, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Molln vom 4. Mai 2020, GZ: Re/po, betreffend Festsetzung einer Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag und Säumniszuschlag

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. Der Bürgermeister der Marktgemeinde Molln (in der Folge kurz: „belangte Behörde“) setzte mit Bescheid vom 4. Mai 2020, GZ: Re/po, gegenüber dem Beschwerdeführer (in der Folge kurz: „Bf“) für die in seinem Eigentum befindlichen fünf Freizeitwohnungen mit der Adresse X, X, für das Jahr 2019 in Spruchpunkt I. die jährliche Freizeitwohnungspauschale wie folgt fest:

	Nutzfläche	Höhe der Ortstaxe je Nächtigung	Pauschalierung	Jährliche Freizeitwohnungspauschale	Zu entrichten
Freizeitwohnung	60 m²	€ 2,00	54fache	€ 108,00	€ 108,00
Freizeitwohnung	30 m²	€ 2,00	36fache	€ 72,00	€ 72,00
Freizeitwohnung	22 m²	€ 2,00	36fache	€ 72,00	€ 72,00
Freizeitwohnung	20 m²	€ 2,00	36fache	€ 72,00	€ 72,00
Freizeitwohnung	50 m²	€ 2,00	36fache	€ 72,00	€ 72,00

In Spruchpunkt II. des Bescheides wurde der Zuschlag für die vier Wohnungen mit einer Nutzfläche bis zu 50 m² mit jeweils 108 Euro und für die Wohnung über 50 m² mit 216 Euro festgesetzt. In Spruchpunkt III. des Bescheides wurde für die zum Fälligkeitszeitpunkt nicht entrichtete Freizeitwohnungspauschale und den Zuschlag jeweils ein Säumniszuschlag in der Höhe von insgesamt 20,88 Euro festgesetzt.

I.2. Mit der dagegen vom - durch seine Ehegattin vertretenen - Bf rechtzeitig erhobenen Beschwerde, die im Wesentlichen damit begründet wurde, dass seit mindestens fünf Jahren auf demselben Grundstück zwei Hauptwohnsitze gemeldet seien, keine Wohnung als Gästeunterkunft verwendet werde und die fünf leerstehenden Wohneinheiten aufgrund des gegebenen Sanierungs- bzw. Renovierungsbedarfes vorübergehend für den Aufenthalt für Wohnzwecke nicht geeignet seien, wurde beantragt, dass zum Nutzungszweck im Gebäude- und Wohnungsregister zu diesen Wohnungen vermerkt werde, dass sie für den Aufenthalt zu Wohnzwecken vorübergehend nicht geeignet seien, dass von der Beschwerdevorentscheidung abgesehen werde und die Beschwerde direkt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt werde.

I.3. Mit Schreiben vom 4. Juni 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Mit Eingabe vom 15. Mai 2020, eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 16. Juni 2020, legte der durch seine Ehegattin vertretene Bf die zur gegenständlichen Rechtssache mit der belangten Behörde geführte E-Mail-

Korrespondenz samt Fotos von den gegenständlichen Wohnungen vor, die bereits mit E-Mail vom 21. Mai 2020 der belangten Behörde übermittelt wurden.

I.5. Mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 22. Juni 2020, GZ: LVwG-450606/5/Wg/HeK, wurde dem Bf u.a. aufgetragen, das in der Beschwerde enthaltene Ersuchen um Vornahme eines Vermerks im Gebäude- und Wohnungsregister, da es keine Erklärung gemäß § 250 Abs. 1 lit. c BAO darstelle, welche Änderungen in Bezug auf den angefochtenen Bescheid begehrt werden, zu verbessern. Mit Schreiben des Bf vom 14. Juli 2020 wurde diesem Auftrag nachgekommen und die Bebung des angefochtenen Bescheides der belangten Behörde beantragt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Da der Sachverhalt bereits aufgrund der Aktenlage geklärt werden konnte und der Bf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht beantragte, konnte von der Durchführung einer solchen abgesehen werden. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Der Bf ist Eigentümer von insgesamt sieben in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragenen Wohnungen mit der Adresse X, X. Zwei dieser Wohnungen, und zwar Wohnung Nr. 3 und Nr. 5, werden vermietet und es war dort im Jahr 2019 jeweils länger als 26 Wochen ein Hauptwohnsitz gemeldet. Die übrigen fünf Wohnungen, wobei vier davon eine Nutzfläche von bis zu 50 m^2 aufweisen und eine von über 50 m^2, werden über ein gemeinsames Vorhaus/Stiegenhaus betreten (Fotos [LVwG-450606/2]) und verfügen jeweils über Anschlüsse für eine Küchenzeile bzw. für Sanitäreinrichtungen (Aktenvermerk über den baupolizeilichen Lokalaugenschein [ON 5 des Behördenaktes]). Sie werden seit mehreren Jahren aufgrund ihres sanierungsbedürftigen Zustandes nicht mehr genutzt, baubehördlich wurden sie jedoch nicht beanstandet (Aktenvermerk über den baupolizeilichen Lokalaugenschein [ON 5 des Behördenaktes], Beschwerde).

II.2. Der oben unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Verfahrensakt aufliegenden Unterlagen, wobei die einzelnen Feststellungen insbesondere auf den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln gründen.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Landesgesetzes zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetz 2018), LGBl. Nr. 3/2018 idF LGBl. Nr. 56/2019, 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.
(...)

§ 57
Gemeindezuschlag zur Freizeitwohnungspauschale

(1) Die Gemeinden werden ermächtigt, durch Beschluss des Gemeinderats einen Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale auszuschreiben und einzuheben. Der Höchstbetrag des jährlichen Zuschlags zur Freizeitwohnungspauschale beträgt:
1. für Wohnungen bis zu 50 m^2 Nutzfläche sowie für Dauercamper 150 % der Freizeitwohnungspauschale,
2. für Wohnungen über 50 m^2 Nutzfläche 200 % der Freizeitwohnungspauschale.
(...)“

III.1.2. § 2 des Bundesgesetzes über das Gebäude- und Wohnungsregister (GWR-Gesetz), BGBl. I Nr. 9/2004 idF BGBl. I Nr. 78/2018, lautet auszugsweise wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeuten:
(...)
4. Wohnung: Ein baulich abgeschlossener, nach der Verkehrsauffassung selbständiger Teil eines Gebäudes, der nach seiner Art und Größe geeignet ist, der Befriedigung individueller Wohnbedürfnisse von Menschen zu dienen.“

III.2. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, befinden sich an der Adresse X, X, sieben im Eigentum des Bf stehende, in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragene Wohnungen. Zwei dieser Wohnungen sind vermietet und wurden im Jahr 2019 länger als 26 Wochen mit Hauptwohnsitz bewohnt. Die übrigen fünf Wohnungen, von denen vier davon eine Nutzfläche von bis zu 50 m^2 aufweisen und eine von über 50 m^2, werden nicht bewohnt. Der Bf vertritt die Auffassung, dass diese gegenständlichen fünf Wohnungen aufgrund des gegebenen Sanierungs- bzw. Renovierungsbedarfes „vorübergehend für den

Aufenthalt für Wohnzwecke nicht geeignet“ seien (vgl. Stellungnahme vom 14. Juli 2020). Dazu ist Folgendes auszuführen:

III.3.1. Zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale ist gemäß § 55 Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 der Eigentümer der Freizeitwohnung verpflichtet. Eine Freizeitwohnung ist gemäß § 54 Abs. 2 leg. cit. eine Wohnung im Sinn des § 2 Z 4 des GWR-Gesetzes, die in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist (Z 1) und länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellt (Z 2) und nicht überwiegend zu den in Z 3 lit. a bis e genannten Zwecken benötigt wird. Gemäß § 2 Z 4 GWR-Gesetz ist „Wohnung“ definiert als ein baulich abgeschlossener, nach der Verkehrsauffassung selbständiger Teil eines Gebäudes, der nach seiner Art und Größe geeignet ist, der Befriedigung individueller Wohnbedürfnisse von Menschen zu dienen.
Dass es sich bei den gegenständlichen Wohnungen jeweils um einen baulich abgeschlossenen, nach der Verkehrsauffassung selbständigen Teil eines Gebäudes, der nach seiner Art und Größe geeignet ist, der Befriedigung individueller Wohnbedürfnisse von Menschen zu dienen, handelt, ergibt sich nach dem festgestellten Sachverhalt daraus, dass diese über ein gemeinsames Vorhaus/Stiegenhaus getrennt betreten werden können, über eine ausreichende Größe zwischen 20 m^2 und 60 m^2 verfügen und auch ihrer Art nach geeignet sind, der Befriedigung individueller Wohnbedürfnisse von Menschen zu dienen. So verfügen sie jeweils über Anschlüsse für eine Küchenzeile bzw. Sanitäreinrichtungen.

III.3.2. Dem Vorbringen des Bf, dass die in seinem Eigentum stehenden gegenständlichen fünf Wohnungen aufgrund des gegebenen Sanierungs- bzw. Renovierungsbedarfes jedoch für den Aufenthalt für Wohnzwecke vorübergehend nicht geeignet seien, ist entgegenzuhalten, dass es nach dem Wortlaut des § 2 Z 4 des GWR-Gesetzes nur darauf ankommt, dass der abgeschlossene, nach der Verkehrsauffassung selbständige Teil eines Gebäudes nach seiner Art und seiner Größe geeignet sein muss, der Befriedigung individueller Wohnbedürfnisse von Menschen zu dienen. Der Zustand des Gebäude(teile)s ist somit - zumindest soweit er nicht baubehördlich zu beanstanden ist - für die Abgabenpflicht nicht relevant. Insbesondere kommt es nicht auf einen bestimmten Ausstattungszustand, etwa auf das Vorliegen einer zeitgemäßen Badegelegenheit bzw. (zeitgemäßen) Wasserentnahmestelle oder eines Klosetts im Inneren (vgl. dazu auch § 15a Abs. 1 Z 4 MRG), an. Generell ist in der Regel nicht entscheidend, ob etwa vorhandene Einrichtungen einem zeitgemäßen Standard entsprechen oder etwa einer Sanierung bzw. Instandhaltungsarbeiten bedürfen, zumindest solange der Zustand nicht baubehördlich zu beanstanden ist. Dass gegenständlich um eine Bewilligung für ein Bauvorhaben angesucht oder ein solches angezeigt worden wäre, wurde vom Bf nicht vorgebracht und ist bei der belangten Behörde auch nicht aktenkundig. Dass der Zustand baubehördlich nicht zu beanstanden ist, ist aufgrund des Aktenvermerks vom 4. Dezember 2019, GZ: 131-0/2019, über den baupolizeilichen Lokalaugenschein beim Objekt X, X, nachvollziehbar dokumentiert. Es wurde im

Übrigen auch die Durchführung konkreter Bauvorhaben im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (2019) nicht konkret behauptet, es ergeben sich hierfür auch keine ausreichenden Anhaltspunkte aus dem bisherigen Verfahren. Die Durchführung bloß „normaler“ Instandhaltungs- bzw. Sanierungsarbeiten, die bei jedem Gebäude anfallen (können) und regelmäßig die Möglichkeit des Bewohnens nur kurz einschränken oder verhindern, wie etwa das Erneuern von Fenstern und Böden, das Neustreichen der Innenräume oder die Erneuerung von Sanitäreinrichtungen, führt für sich allein grundsätzlich noch nicht zum Entfall der Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale. Aus diesem Grund rechtfertigt der Antrag des Bf auf Vermerkung im GWR Register, dass die Wohneinheiten für den Aufenthalt für Wohnzwecke vorübergehend nicht geeignet sind, nicht die Behebung des Bescheides.

Der Bf bezieht sich in seiner Beschwerde auf die Bestimmung des § 54 Abs. 3 Oö. Tourismusgesetz. Er zitiert die Bestimmungen des § 54 Abs. 3 Z 1 und Z 2 Oö. Tourismusgesetz, ohne auf § 54 Abs. 3 Z 3 leg. cit. einzugehen. Da er zu § 54 Abs. 3 Z 3 leg. cit. kein Vorbringen erstattet, ist er insoweit seiner im Abgabenverfahren bestehenden Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen und ist daher nicht davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 54 Abs. 3 leg. cit. als erfüllt anzusehen sind.

Es kann daher der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie mit dem angefochtenen Bescheid dem Bf für die in seinem Eigentum stehenden fünf Wohnungen mit der Adresse X, X, die Freizeitwohnungspauschale in der Höhe von insgesamt 396 Euro vorschrieb.

III.4. Die Gemeinden werden gemäß § 57 Abs. 1 Oö. Tourismusgesetz 2018 ermächtigt, durch Beschluss des Gemeinderats einen Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale auszuschreiben und einzuheben, wobei der Höchstbetrag des jährlichen Zuschlags zur Freizeitwohnungspauschale für Wohnungen bis zu 50 m^2 Nutzfläche sowie für Dauercamper 150 % der Freizeitwohnungspauschale (Z 1) und für Wohnungen über 50 m^2 Nutzfläche 200 % der Freizeitwohnungspauschale (Z 2) beträgt. Die Marktgemeinde Molln hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und mit Beschluss des Gemeinderats vom 17. Dezember 2018, GZ: 900-2/2019, den Gemeindezuschlag zur Freizeitwohnungspauschale mit 150 % bis 50 m^2 und mit 200 % über 50 m^2 festgesetzt. Der belangten Behörde kann somit nicht entgegengetreten werden, wenn sie den Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale in der Höhe von insgesamt 648 Euro festsetzt.

III.5. Gemäß § 217 Abs. 1 iVm § 217a BAO ist, wenn eine Abgabe nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wird, ein Säumniszuschlag zu entrichten, der 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages beträgt und im Zeitpunkt der Zustellung des ihn festsetzenden Bescheides fällig wird (§ 217a Z 2 BAO). Der

belangten Behörde kann somit nicht entgegengetreten werden, wenn sie den Säumniszuschlag in der Höhe von insgesamt 20,88 Euro festsetzt.

III.6. Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Frage, ob der Zustand des Objekts für die Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale auch dann relevant sein kann, wenn er baubehördlich (noch) nicht zu beanstanden ist, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung existiert und diese Frage grundsätzliche, über den Anlassfall hinausgehende Bedeutung hat.

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 die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. 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 außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl