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-450609/4/MB/HEK**

Datum: **Linz, 21. September 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde von K K, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Timelkam vom 27.01.2020 betreffend Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

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 Timelkam (in der Folge kurz: „belangte Behörde") setzte mit Bescheid vom 27.01.2020 gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz: „Bf") für das Jahr 2019 für die in ihrem Eigentum befindliche Freizeitwohnung mit der Adresse x, x, mit einer Nutzfläche von 87 m^2 die jährliche Freizeitwohnungspauschale in der Höhe von € 108,00 und einen Zuschlag in der Höhe von € 216,00 fest. Die von der Bf rechtzeitig erhobene Beschwerde, die im Wesentlichen damit begründet wird, dass ein rechtzeitiges Informationsschreiben hinsichtlich der Abgabepflicht seitens der Gemeinde nicht erfolgt sei und sie dadurch ihre Hauptwohnsitzmeldung nicht rechtzeitig durchführen konnte, dass die Gemeinden gem. § 57 Oö. Tourismusgesetz nur ermächtigt, aber nicht verpflichtet wären, diese Abgabe einzuheben, dass bei Berücksichtigung der wirtschaftlichen Erschwernisse des Pendlerlebens, die die Bf treffen, auch ohne weiteres zumindest von der Einhebung des Zuschlages Abstand genommen hätte werden können und dass die Einhebung beider Pauschalen unsozial sei, und mit der beantragt wurde, dass von der Abgabenvorschreibung Abstand genommen werde, in eventu, dass von der Einhebung des Zuschlags abgesehen werde bzw. dass eine 18-monatige Ratenzahlung gewährt werde, wurde mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 13.05.2020, GZ: D02951/11142019, als unbegründet abgewiesen.

I.2. Mit dem rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrag beantragte die Bf, ihre Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorzulegen.

I.3. Mit E-Mail vom 18.06.2020 legte die belangte Behörde 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. Da sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei aufgrund der Aktenlage ergibt und keine mündliche Verhandlung beantragt wurde, konnte von der Durchführung einer solchen abgesehen werden. Es steht folgender Sachverhalt fest:

Die Bf ist Eigentümerin der Wohnung mit der Adresse x, x, mit einer Nutzfläche von mehr als 50 m^2, die in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist und im Jahr 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellte (Bescheid, Beschwerde). Die Wohnung wurde auch nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt (Bescheid,

Beschwerde). Sie stellte den Zweitwohnsitz der Bf dar, die ihren Hauptwohnsitz in Wien hatte, wo sie berufstätig ist (Beschwerde).

II.2. Der oben unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt, wobei die einzelnen Feststellungen insbesondere auf den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln gründen. Die Eintragung der gegenständlichen Wohnung in das Gebäude- und Wohnungsregister ergibt sich aus der nicht bestrittenen diesbezüglichen Feststellung in der Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde, die Feststellung betreffend die Eigentümerstellung und die Verwendung der Wohnung auf den eigenen Angaben der Bf in der Beschwerde.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Landesgesetzes zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetzes 2018), LGBl. Nr. 3/2018 idF LGBl. Nr. 7/2020, 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.
(...)

§ 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. Die maßgebliche Bestimmung der Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Timelkam vom 26.09.2019 lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 1
Gegenstand der Abgabe, Abgabenhöhe

(1) Die Marktgemeinde Timelkam erhebt einen Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale gemäß § 54 OÖ Tourismusgesetz 2018, LGBl. Nr. 3/2018, idF LGBl. Nr. 56/2019.

(2) Der Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale beträgt:
a) Für Freizeitwohnungen bis zu 50 m^2 Nutzfläche 150 % der Freizeitwohnungspauschale € 108,00
b) Für Freizeitwohnungen über 50 m^2 Nutzfläche 200 % der Freizeitwohnungspauschale) € 216,00."

III.2. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, ist die Bf Eigentümerin einer Freizeitwohnung mit einer Nutzfläche von mehr als 50 m^2. Gegen die Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag für das Jahr 2019 bringt die Bf vor, dass sie hinsichtlich der Abgabepflicht seitens der Gemeinde nicht rechtzeitig informiert worden sei und dadurch ihre Hauptwohnsitzmeldung nicht rechtzeitig durchführen konnte, die Gemeinden gem. § 57 Oö. Tourismusgesetz nur ermächtigt, aber nicht verpflichtet wären, diese Abgabe einzuheben, dass bei Berücksichtigung der wirtschaftlichen Erschwernisse des Pendlerlebens, die die Bf träfen, auch ohne weiteres zumindest von der Einhebung des Zuschlages Abstand genommen hätte werden können und dass die Einhebung beider Pauschalen unsozial sei. Dazu ist Folgendes auszuführen:

III.3.1. Gemäß den Bestimmungen des Oö. Tourismusgesetzes 2018 ist die Abgabenbehörde nicht verpflichtet, Eigentümer von potentiellen Freizeitwohnungen über deren Abgabenpflicht (frühzeitig) zu informieren. Eine (rechtzeitige) Information über die Abgabepflicht ist keine Tatbestandsvoraussetzung für die Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale (vgl. § 54 Oö. Tourismusgesetz 2018). Vielmehr ist nach der Rechtsprechung jedermann dazu verpflichtet, sich Kenntnis von den ihn nach seinem Lebenskreis betreffenden Gesetzesvorschriften zu verschaffen (vgl. z.B. OGH 28.01.2010, 2 Ob 205/09z).

III.3.2. Gemäß § 57 Abs. 1 Oö. Tourismusgesetz 2018 werden die Gemeinden ermächtigt, durch Beschluss des Gemeinderates einen Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale auszuschreiben und einzuheben. Der Höchstbetrag des jährlichen Zuschlags zur Freizeitwohnungspauschale beträgt für Wohnungen über 50 m^2 Nutzfläche 200 % der Freizeitwohnungspauschale. Im Ausschussbericht (BlgOöLT 553/2017, XXVIII. GP, S. 34) betreffend diese Bestimmung heißt es dazu wie folgt:

„Viele Gemeinden sind mit einer steigenden Anzahl von Wohnungen, die nicht für einen Hauptwohnsitz verwendet werden, und Dauercampern konfrontiert. Dadurch erwachsen den Kommunen zusätzliche Kosten, denen keine adäquaten Abgabenerträge gegenüberstehen. Es soll daher nunmehr vorgesehen werden, dass die Gemeinden zur Abdeckung dieser Kosten mittels eines Zuschlages auf die touristische Freizeitwohnungspauschale einen eigenen Abgabenanteil lukrieren können. (...)
Die maximale Zuschlagshöhe beträgt bei den kleineren Wohnungen (bis 50 m^2) das 1,5fache, bei den größeren Wohnungen das 2fache der touristischen Pauschale. Rechnet man die touristische Pauschale und den Zuschlag zusammen, ergibt sich für kleinere Wohnungen das 90fache und für größere Wohnungen das 162fache der Ortstaxe. Der maximale Pauschalbetrag entspricht daher 180 Euro für Wohnungen bis 50 m^2 und 324 Euro für größere Wohnungen pro Jahr. Die Abgabenhöhe liegt damit im Vergleich zu anderen Bundesländern durchaus im moderaten Bereich (z.B. Tirol und Salzburg mit jeweils dem 360fachen für Wohnungen über 100 m^2). (...)"

Auf diese Bestimmung stützt sich die Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Timelkam vom 26.09.2019. Da die gesetzliche Grundlage für diese Verordnung keine weiteren Kriterien als die Größe der Wohnung normiert und der Gemeinde Ermessen bis zum Höchstbetrag einräumt, erfolgte die Festsetzung des Zuschlags in der Verordnung des Gemeinderates nicht rechtswidrig. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat schließlich auch gegen die gesetzliche Grundlage keine verfassungsrechtlichen Bedenken, liegt doch eine solche Regelung im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

III.4. Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Frage der Rechtmäßigkeit von präjudiziellen generellen Rechtsvorschriften keine vom Verwaltungsgerichtshof zu prüfende Frage grundsätzlicher Bedeutung darstellt (vgl. VwGH 29.4.2015, Ra 2015/06/0031; 29.7.2015, Ra 2015/07/0078), und auch im Übrigen stellen sich keine grundsätzlichen Fragen.

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 außerordentlichen 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

Dr. Brandstetter