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-450733/4/HW/HeK

Datum:
Linz, 27. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von W K, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde St. Georgen am Walde vom 29. September 2020, GZ: 920-9-2020/Ho/StA, betreffend Festsetzung der Freizeitwohnungs-pauschale samt Zuschlag für das Jahr 2019

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 St. Georgen am Walde (in der Folge kurz: „belangte Behörde“) setzte mit Bescheid vom 29. September 2020, GZ: 920-9-2020/Ho/StA, gegenüber dem Beschwerdeführer (in der Folge kurz: „Bf“) für die in seinem Eigentum befindliche Freizeitwohnung mit der Adresse x, x, mit einer Nutzfläche von über 50 m^2 für das Jahr 2019 die Freizeitwohnungspauschale in der Höhe von insgesamt 108 Euro und den Zuschlag in der Höhe von insgesamt 108 Euro fest. Die vom Bf rechtzeitig erhobene Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 10. November 2020, GZ: 920-9-2020/Ho/StA, als unbegründet abgewiesen.

I.2. Mit dem rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrag beantragte der Bf, seine Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorzulegen.

I.3. Mit Schreiben ON 1 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:

Der Bf ist Eigentümer des Wohnobjektes mit der Adresse x, x, mit einer Nutzfläche von über 50 m^2, das in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist, im Jahr 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.
Der Bf bringt im Wesentlichen vor, dass das gegenständliche Wohnobjekt jahrzehntelang von seinen Eltern als Ferienwohnsitz bewohnt worden sei, welchen auch grundbücherlich ein Wohnungsrecht eingeräumt sei, jetzt leer stehe und als Wohnung nicht mehr geeignet sei (Stellungnahmen des Bf vom 20. November 2019 und 25. September 2020). Des Weiteren macht er Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angewandten Bestimmungen des Oö. Tourismusgesetzes 2018 geltend.

II.2. Dass das gegenständliche Wohnobjekt eine Nutzfläche von mehr als 50 m^2 aufweist, im Jahr 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellte und in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist, wurde bereits im

angefochtenen Bescheid so ausgeführt, wobei der Bf dem nicht entgegen getreten ist. Das Landesverwaltungsgericht geht daher ebenfalls davon aus, dass das gegenständliche Wohnobjekt eine Nutzfläche von mehr als 50 m^2 aufweist, im Jahr 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellte und in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist, insbesondere zumal sich auch aus den vorliegenden Unterlagen keine Zweifel an der Richtigkeit dieser Umstände ergeben haben. Dass das verfahrensgegenständliche Objekt im Jahr 2019 überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt werden würde, wurde nicht substantiiert behauptet, sodass das Landesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass dieses im Jahr 2019 nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt wurde.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Landesgesetzes zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetzes 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.
(3a) Nicht als Freizeitwohnungen gelten überdies Wohnungen, die nicht vermietet sind und im Eigentum einer gemeinnützigen Bau-, Wohnungs- und Siedlungsvereinigung oder eines Unternehmens, dessen Betriebsgegenstand die Schaffung von Wohnraum ist, stehen.
(...)“

§ 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) 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. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass das gegenständliche Wohnobjekt in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist, im Jahr 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 vom Bf als Eigentümer eine Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag zu entrichten ist.

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

III.3.1.1. Der Bf bringt vor, dass das gegenständliche Wohnobjekt jahrzehntelang von seinen Eltern als Ferienwohnsitz bewohnt worden sei, diesen ein Wohnungsrecht eingeräumt sei, dass das gegenständliche Wohnobjekt jetzt leer stehe und als Wohnung nicht mehr geeignet sei.

III.3.1.2. Mit dem Vorbringen des Bf, wonach das gegenständliche Wohnobjekt als Wohnung nicht mehr geeignet sei, wird zunächst nichts Konkretes vorgebracht, weswegen verfahrensgegenständlich keine Freizeitwohnung gemäß § 54 Abs. 2 leg. cit. vorliegen sollte.

Im Übrigen ist betreffend den Zustand bzw. die Ausstattung einer Wohnung noch Folgendes auszuführen: 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. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung kommt es sohin nur darauf an, 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. Generell ist in der Regel nicht entscheidend, ob vorhandene Einrichtungen einem zeitgemäßen Standard (bzw. dem aktuellen Stand der Technik) 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 es ist dies auch nicht aktenkundig. Mit dem Vorbringen des Bf, dass das gegenständliche Wohnobjekt als Wohnung nicht mehr geeignet sei, wird auch nicht konkret behauptet, dass bzw. weswegen konkret das Wohnobjekt in einem baubehördlich zu beanstandenden Zustand wäre. Es wäre aber aufgrund der für das Abgabenverfahren normierten Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht (vgl. *Ritz*, BAO[6], § 115 Tz 8) die Partei verpflichtet, konkret im Einzelnen darzulegen, worin der Zustand besteht, der baubehördlich zu beanstanden wäre. Im Übrigen wurde die Begriffsbestimmung „Wohnung“ im GWR-Gesetz vom Wohnungseigentumsgesetz 2002 (WEG 2002) übernommen (vgl. IA 309/A XXII. GP), wobei im WEG 2002 der Begriff „Wohnung“ entsprechend der dazu ergangenen Judikatur umschrieben wird (RV 989 GP XXI S. 34) und die Rechtsprechung unter einer Wohnung einen selbständigen und in sich baulich abgeschlossenen Teil eines Gebäudes versteht, der geeignet ist, der Befriedigung des individuellen Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen (vgl. etwa MietSlg 51.221, auf welche Entscheidung auch in den Gesetzesmaterialien zum WEG 2002 hingewiesen wird), wobei auch eine vorübergehende und durch Sanierungsmaßnahmen behebbare (momentane) Unbenützbarkeit nicht schadet (OGH 6.6.2001, 6 Ob 327/00g).

III.3.1.3. Zum Vorbringen des Bf (insbesondere in den Stellungnahmen im Behördenverfahren), wonach das gegenständliche Wohnobjekt von seinen Eltern jahrzehntelang als Ferienwohnsitz bewohnt worden wäre und die Ausnahmebestimmung des § 54 Abs. 3 Oö. Tourismusgesetz 2018 anzuwenden sei, ist auszuführen, dass § 54 Abs. 3 letzter Satz Oö. Tourismusgesetz 2018, der normiert, dass ein Hauptwohnsitz nicht erforderlich ist, solange dieser aus gesundheitlichen oder altersbedingten Gründen aufgegeben werden muss, voraussetzt, dass ein Hauptwohnsitz zuvor auch tatsächlich bestanden hat, andernfalls nichts aufgegeben werden kann. Da das gegenständliche Wohnobjekt

von den Eltern des Bf aber als Ferienwohnsitz (und sohin nicht als Hauptwohnsitz) genutzt wurde, kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie diese Ausnahmebestimmung nicht angewendet hat. Im Übrigen wird vom Bf auch nicht einmal konkret behauptet, dass ein „Hauptwohnsitz“ aus altersbedingten Gründen nicht bestehen würde.

III.3.2. Hinsichtlich der gegenständlich präjudiziellen Rechtsnormen ist Folgendes auszuführen:

III.3.2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes entspricht es dem Gleichheitssatz, wenn der Gesetzgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und dabei auch eine auf Verwaltungsvereinfachung abzielende, pauschalierende Regelung trifft. Dass dabei Härtefälle entstehen, macht das Gesetz nicht gleichheitswidrig (vgl. etwa VfSlg. 11.615/1988). Dass die gegenständliche Abgabenpflicht für Freizeitwohnungen aber grundsätzlich legitime, im öffentlichen Interesse liegende Zwecke verfolgt, steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich außer Zweifel, sodass auch Eingriffe in das Grundrecht auf Eigentum gerechtfertigt sind (vgl. bereits die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 26. August 2020, LVwG-450592/4/Wg/HeK).

III.3.2.2. 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. Es liegt daher nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich eine ausreichende gesetzliche Grundlage vor, die die Gemeinden ermächtigt, einen Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale auszuschreiben und einzuheben. Die Marktgemeinde St. Georgen am Walde hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und mit Beschluss des Gemeinderats vom 14. Dezember 2018 den Gemeindezuschlag für Freizeitwohnungen festgesetzt. Da die gesetzliche Grundlage keine weiteren Kriterien als die Größe der Wohnung normiert und der Gemeinde Ermessen bis zum Höchstbetrag einräumt, erfolgte die Festsetzung des Zuschlags nicht rechtswidrig (vgl. dazu auch bereits die Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 24. November 2020, GZ: LVwG-450597/3/Wg/HeK – 450598/2; 10. Februar 2021, GZ: LVwG-450694/2/MB/HeK – 450695/2).

III.4. Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden. Obiter wird zum Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO darauf hingewiesen, dass darüber

die Abgabenbehörde erster Instanz zu entscheiden hat (vgl. *Ritz*, BAO[6], § 212a Tz 2).

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). Auch sonst stellen sich keine grundsätzlichen Rechtsfragen, insbesondere zumal die Beurteilung auf Basis der konkreten Umstände bzw. des konkreten Vorbringens im vorliegenden Einzelfall erfolgte und dem Ergebnis dieser Beurteilung sohin keine Bedeutung über diesen Einzelfall hinaus zukommt.

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

Mag. Dr. Wiesinger