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-451100/5/Kü/PP

Datum:
Linz, 17. Februar 2022

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 Mag. Kühberger über die Beschwerde der R W, vertreten durch H N W R OG, Obere L, gegen die Bescheide des Bürgermeisters der Marktgemeinde Ternberg, jeweils vom 31. März 2021, GZ: 10/2020/AlU, betreffend Vorschreibung der Freizeitwohnungspauschalen samt Zuschlag für das Kalenderjahr 2019 für insgesamt drei Wohnungen nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde betreffend die Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale und des Zuschlags zur Freizeitwohnungspauschale für die Wohnung S (Nutzfläche 56 m^2) für das Jahr 2019 wird insofern Folge gegeben, als die Freizeitwohnungspauschale im Spruchpunkt I. auf 99 Euro und der Zuschlag zur Freizeitwohnungs-pauschale im Spruchpunkt II. auf 198 Euro herabgesetzt werden.

Die Beschwerden betreffend die Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale und des Zuschlags zur Freizeitwohnungspauschale für das Jahr 2019 betreffend die Wohnungen S und S werden 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 Ternberg (in der Folge: belangte Behörde) setzte jeweils mit Bescheiden vom 31. März 2021, GZ: 010/2020/AlU, für die Freizeitwohnung in S mit einer Nutzfläche von 50 m² die Freizeitwohnungspauschale für das Jahr 2019 mit 72 Euro und den Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale für 2019 mit 108 Euro, für die Freizeitwohnung in S mit einer Nutzfläche von 56 m² die Freizeitwohnungspauschale 2019 mit 108 Euro und den Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale 2019 mit 216 Euro und für die Freizeitwohnung in S mit einer Nutzfläche von 110 m² die Freizeitwohnungspauschale für 2019 mit 108 Euro und den Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale für 2019 mit 216 Euro fest.

Die dagegen rechtzeitig erhobene Beschwerde begründete die Bf damit, dass in der Wohnung S nach dem Erwerb eine umfassende Sanierung stattgefunden habe und sie im November 2019 ihren Hauptwohnsitz gemeldet habe. Die Wohnungen S und S seien nicht nutzbar, da sämtliche Räumlichkeiten feucht und von Schimmel befallen seien. Bereits aus sanitätsrechtlichen Gründen wäre eine Nutzung dieser Räume als Wohnung unzulässig. Insgesamt wurde daher die ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Bescheide beantragt.

I.2. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 18. Juni 2021, GZ: 010/2021/TE, hat die belangte Behörde die Beschwerden abgewiesen und die erstinstanzlichen Bescheide vom 31. März 2021 vollinhaltlich bestätigt. Dagegen brachte die Bf - nunmehr vertreten durch ihre Rechtsvertretung - rechtzeitig einen Vorlageantrag ein.

I.3. Mit Schreiben vom 19. August 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerden samt Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Februar 2022 an welcher der Rechtsvertreter der Bf sowie Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben.

Es steht folgender Sachverhalt fest:

Die Bf ist seit 2018 Eigentümerin der Wohnobjekte S und S sowie S, T. Die Wohnung S weist eine Nutzfläche von 50 m², die Wohnung S eine Nutzfläche von 56 m² und die Wohnung S eine Nutzfläche von 110 m² auf. Alle Wohnungen sind in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen und stellten im Jahr 2019

länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz dar. Alle drei Wohnungen wurden auch nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt. Die Bf hat im Jahr 2019 die Wohnung S saniert und ab 6. November 2019 ihren Hauptwohnsitz in dieser Wohnung angemeldet.

Die Wohnungen S, die im Erdgeschoß gelegen ist und jene im Haus S waren im Jahr 2019 nicht nutzbar, da sämtliche Räumlichkeiten feucht und von Schimmel befallen sind. Baumaßnahmen, die einer baubehördlichen Bewilligung bedürfen oder anzeigepflichtig sind, wurden von der Bf im Jahr 2019 nicht vorgenommen. Auch die von der Bf in der Wohnung S durchgeführten Sanierungsmaßnahmen bedurften keiner baubehördlichen Bewilligung.

II.2. Aus den von der belangten Behörde nach Durchführung der mündlichen Verhandlung vorgelegten Auszügen ist ersichtlich, dass sämtliche Wohnungen in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen sind. Die Nutzflächen der Wohnungen ergeben sich aus den angefochtenen Bescheiden und wurden von der Bf dem Grunde nach nicht bestritten. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde der Zustand der Wohnungen durch Vorlage von Lichtbildern verdeutlicht. Daraus ist ersichtlich, dass ohne weitere Sanierungs- oder Instandhaltungsmaßnahmen eine Nutzbarkeit der Wohnungen nicht gegeben ist. Dass in den gegenständlichen Wohnungen im Jahr 2019 für länger als 26 Wochen keine Hauptwohnsitze begründet waren, wird von der Bf nicht bestritten. Zudem wird von der Bf auch nicht vorgebracht, dass die verfahrensgegenständlichen Objekte im Jahr 2019 überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a – e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt worden wären. Insofern waren diesbezüglich auch keine Feststellungen zu treffen.
Aus dem vorliegenden ZMR-Auszug ergibt sich, dass die Bf in der Wohnung S ab 6. November 2019 ihren Hauptwohnsitz begründet hat.

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.
(...)“

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 folgt, dass die gegenständlichen Wohnobjekte in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen sind, im Jahr 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellten und auch nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt wurden. Die belangte Behörde ist daher mit Recht davon ausgegangen, dass von der Bf Freizeitwohnungspauschalen sowie Zuschläge zu den Freizeitwohnungspauschalen zu entrichten sind.

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

Eine Freizeitwohnung ist gemäß § 54 Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 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. Es kommt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung auch nicht auf das aktuelle Vorhandensein eines bestimmten Ausstattungszustandes bzw. auf das (aktuelle) Vorhandensein einer bestimmten Wohnungseinrichtung an. Selbst bei einem allfälligen Vorhandensein eines baubehördlich zu beanstandenden Zustandes würde angesichts der in § 47 Oö. BauO für bauliche Anlagen normierten Erhaltungspflicht (vgl. etwa VwGH 18.11.2014, 2013/05/0138: Verpflichtung des jeweiligen Eigentümers, diesem Erhaltungsgebot zu entsprechen) ein Entfall der Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale regelmäßig dazu führen, dass letztlich Eigentümer von Wohnungen, bei denen infolge einer Verletzung der in § 47 Oö. BauO normierten Verpflichtung ein den baurechtlichen Vorschriften widersprechender Zustand vorliegt, im Hinblick auf die Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale besser gestellt sind.

Dass gegenständlich um eine Bewilligung für ein Bauvorhaben angesucht oder ein solches angezeigt worden wäre, wurde von der Bf nicht vorgebracht. Vielmehr wendet die Bf ein, dass das die Objekte aufgrund des Zustandes nicht bewohnbar seien. Dazu ist auszuführen, dass die Begriffsbestimmung „Wohnung“ im GWR-Gesetz vom Wohnungseigentumsgesetz 2002 (WEG 2002) übernommen wurde (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 Sanierungs-maßnahmen behebbare (momentane) Unbenützbarkeit nicht schadet (OGH 06.06.2001, 6 Ob 327/00g). Da die Bf aber gegenständlich eine zeitgemäße Sanierung, wenn auch unter hohen Kosten, möglich wäre, ist unter Berück-sichtigung dieser Judikatur vom Vorliegen einer Wohnung im Sinne des GWR-Gesetzes auszugehen.

III.4. Aufgrund der Tatsache, dass die Bf ab 6. November 2019 in der Wohnung S ihren Hauptwohnsitz begründet hat, vermindert sich iSd § 55 Abs. 1 Oö. Tourismusgesetz 2018 die Freizeitwohnungspauschale um ein Zwölftel, da im Dezember 2019 die Wohnung als Hauptwohnsitz verwendet wurde. Insofern waren daher in den Spruchpunkten I. und II. des angefochtenen Bescheides betreffend die Freizeitwohnung S die festgesetzten Beträge um jeweils ein Zwölftel herabzusetzen.

Ansonsten ist zusammenfassend festzuhalten, dass der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden konnte, wenn sie in den angefochtenen Bescheiden die Freizeitwohnungspauschalen und die Zuschläge für die gegenständlichen Objekte festgesetzt hat.
Es war 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 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. Kühberger