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-451145/7/KPe

Datum:
Linz, 28. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des C M, vertreten durch S-B L Rechtsanwälte GmbH & Co KG, B X, X G, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Eferding vom 21.06.2021, GZ: FwP2019-CH-272-2, betreffend Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag für das Jahr 2019, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Mai 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

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. Verfahrensgang:

I.1. Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Eferding (in der Folge kurz: „belangte Behörde“) setzte in den Spruchabschnitten I. und II. des Bescheides zu GZ: FwP2019-CH-272-2 vom 21.06.2021 gegenüber dem Beschwerdeführer (in der Folge kurz: „Bf“) für das Jahr 2019 für die in seinem Eigentum befindliche Freizeitwohnung in der X 15/3 in X E mit einer Nutzfläche von 30 m² die Freizeitwohnungspauschale in Höhe von 72,00 Euro und den Zuschlag Freizeitwohnungspauschale mit 108,00 Euro fest.

I.2. Binnen offener Frist erhob der Bf mit Schriftsatz vom 20.07.2021 durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter Beschwerde gegen den oben bezeichneten Bescheid. Der Bf brachte diesbezüglich vor, dass es sich bei dem Abgabengegenstand X 15/3, welches sich im 1. Stock des ihm gehörigen Hauses X 15 befinde, nicht um eine Freizeitwohnung handle. Der gesamte 1. Stock sei schon seit Jahren an die Stadtgemeinde Eferding vermietet, wobei dieser als Jugendtreff genutzt werde.
Bei dem abgabengegenständlichen Objekt handle es sich daher um eine sonstige Nutzungseinheit gem. § 2 Z 5 GWR-Gesetz, weil dieses anderen Zwecken als der Befriedigung von Wohnbedürfnissen diene. Die Voraussetzungen für die Abgabenpflicht gem. §§ 54 Oö. Tourismusgesetz liegen daher nicht vor, sodass keine Abgabenpflicht bestehe.

Überdies habe der Bf auch eine Vorschreibung der Freizeitwohnungspauschale 2019 für den Abgabengegenstand X 15/2 erhalten, welcher sich ebenfalls im 1. Stock des genannten Hauses befinde. Tatsächlich handle es sich beim 1. Stock des genannten Hauses um ein einziges Objekt, sodass die Vorschreibung der Freizeitwohnungspauschale auch deshalb rechtswidrig sei.

I.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 03.09.2021, GZ: FWP2019-CH-272-3 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend führte die Behörde aus, dass im AGWR im Objekt X 15 drei Einheiten mit einer Nutzfläche von gesamt 213 m² eingetragen seien. Die Einheiten gliedern sich auf wie folgt:

Tür 1: Nutzungsart Hotel und andere Einheiten für kurzfristige Beherbergung, im EG mit einer Größe von 140 m²
Tür 2: Nutzungsart Wohnung, im 1. Stock mit einer Größe von 43 m²
Tür 3: Nutzungsart Wohnung, im 1. Stock mit einer Größe von 30 m²

Eine Änderung der Nutzungsart könne nur auf Ansuchen des Eigentümers bei der Baubehörde erfolgen. Eine nutzartfremde Vermietung bewirke keine Änderung

einer bestehenden Nutzungsart und könne auch der Mieter eine Änderung der Nutzungsart im AGWR nicht veranlassen.

Nachdem an der Adresse X 15/3 auch kein Haupt- oder Nebenwohnsitz im lokalen Melderegister gemeldet sei und auch keiner der Ausnahmetatbestände, insbesondere nach § 54 Oö Tourismusgesetz, gemeldet worden seien, liege eine Freizeitwohnung im Sinne des Gesetzes vor.

I.4. Gegen die Beschwerdevorentscheidung richtet sich der mit Schriftsatz vom 01.10.2021 eingebrachte Vorlageantrag, mit welchem der Bf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Rückzahlung der bereits bezahlten Freizeitwohnungspauschale für das Jahr 2019 und in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheids samt Zurückverweisung an die belangte Behörde begehrte.

Der Bf brachte ergänzend zu seiner Beschwerde vor, dass weder im GWR-Gesetz noch im Oö. Toursimusgesetz eine „Bringschuld“ normiert sei und die Pflicht zur ordnungsgemäßen Führung des Registers bei der belangten Behörde liege. Überdies habe der Bf die Nutzungsart mehrfach mündlich mitgeteilt und es sei im Sinne des § 13 AVG auch ein entsprechender Antrag zur Änderung der Nutzung eingebracht worden. Überdies sei die belangte Behörde als Mieterin des Objekts ebenfalls berechtigt, die Nutzungsart aufgrund eigener Kenntnis abzuändern.

I.5. Die belangte Behörde hat die Beschwerde, den Vorlageantrag und den der Beschwerdesache zugrundeliegenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 07.12.2021 zur Entscheidung vorgelegt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt, in den Auszug des Allgemeinen Gebäude- und Wohnungsregisters (AGWR) II vom 13.08.2021 und in den vom Bf vorgelegten Mietvertrag vom 15.08.2008. Anlässlich der mündlichen Verhandlung am 02.05.2022, an welcher der Bf in Begleitung seiner Rechtsvertretung und die belangte Behörde teilgenommen haben, wurde in die bei der belangten Behörde aufliegenden Baupläne Einsicht genommen.

II.2. Folgender S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf ist Eigentümer der Liegenschaft mit der Adresse X 15. Das Gebäude besteht insgesamt aus drei Geschoßen. Im Erdgeschoß befindet sich ein Lokal; das zweite Obergeschoß steht derzeit leer und wird als Hobbyraum genutzt.

Im ersten Obergeschoß befindet sich eine bauliche Einheit, bestehend aus 6 Zimmern (4 Räume, Bad, WC) mit einer Fläche von rd. 107,5 m², welche über einen gemeinsamen Eingang erreicht werden können. Zu dieser (einzigen) Wohnungseingangstür im ersten Obergeschoß gelangt man über einen Stiegenaufgang, der sich an der Außenseite des Gebäudes befindet.

Bauliche Veränderungen im ersten Obergeschoß, die eine Veränderung der Lage bzw. Anzahl der Räume oder die den Zugang zu diesen Räumen verändert hätten, wurden seit zumindest 1983 nicht getätigt.

Das erste Obergeschoss ist zumindest seit 01.02.2017 an die Stadtgemeinde Eferding vermietet, wobei in Punkt IX. des Mietvertrags als Nutzungszweck die „Betreuung von Jugendlichen oder betreute Veranstaltungen für Jugendliche“ bedungen ist.

Im AGWR sind zwei Wohnungen im ersten Obergeschoss des Hauses X 15 mit der Bezeichnung „Tür 2“ und „Tür 3“ eingetragen. Diese Wohnungen existieren (aufgrund der festgestellten Abweichungen von den tatsächlichen Verhältnissen) jedoch nicht.

II.3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich im Wesentlichen aus dem Behördenakt.
Was die bauliche Aufteilung des ersten Obergeschosses betrifft, konnte sich das erkennende Gericht anlässlich der mündlichen Verhandlung durch Einsichtnahme in die bei der belangten Behörde vorhandenen Pläne überzeugen, dass sechs Räume vorhanden sind, die durch einen einzigen Eingang erreicht werden können. Sowohl der Bf als auch die belangte Behörde gaben an, dass die behördlich genehmigten Baumaßnahmen im Jahr 1991 hinsichtlich des ersten Obergeschosses nur den außenliegenden Stiegenaufgang betroffen haben. Aus einem bei der belangten Behörde aufliegenden Bauplan aus dem Jahre 1983 ist ersichtlich, dass sich die Raumaufteilung nicht geändert hat.

Die tatsächlichen Gegebenheiten stehen in Widerspruch zu den Eintragungen im AGWR, in welchem zwei Wohnobjekte im ersten Obergeschoss des genannten Hauses geführt werden.

Aus den mit Schriftsatz vom 23.05.2022 vorgelegten Mietvertrag des Bf vom 15.08.2008 ist ersichtlich, dass die Räume im ersten Obergeschoss des Hauses X 15 einzeln vermietet wurden und die Küche, das Bad und das WC den Mietern zur gemeinschaftlichen Verwendung zur Verfügung standen.

Für das erkennende Gericht ist daher eindeutig, dass sich die tatsächlichen räumlichen Verhältnisse im ersten Obergeschoss des Hauses X entsprechend der vorliegenden Pläne und der korrespondierenden Aussage des Bf seit 1983 nicht geändert haben. Die Tatsache der Eintragung von zwei Wohneinheiten ist vielmehr auf eine unrichtige Schlussfolgerung der belangten Behörde zurückzuführen, die aufgrund von vorhandenen Melderegistereinträgen auf das Vorhandensein von zwei Wohneinheiten schloss. Aufgrund der (im genannten Mietvertrag vereinbarten) zimmerweisen Vermietung ist ersichtlich, dass aus den Melderegistereinträgen nicht zwangsläufig auf das Vorhandensein von (getrennten) Wohnobjekten geschlossen werden kann.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgebliche Bestimmung des Landesgesetzes zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetz 2018), LGBl. Nr. 3/2018 idF LGBl. Nr. 7/2020, lautet 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.
(...)“

III.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.3. Nach § 54 Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 liegt eine Freizeitwohnung jedenfalls nur dann vor, wenn es sich um eine Wohnung (im Sinne des § 2 Z 4 des Bundesgesetzes über das Gebäude- und Wohnungsregister) handelt, die in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, existiert aber die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegte, im AGWR-Datenblatt eingetragene Wohnung im ersten Obergeschoss des verfahrensgegenständlichen Gebäudes tatsächlich nicht. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Objekt um einzelne Zimmer innerhalb einer Wohnung, die - in Ermangelung einer entsprechenden baulichen Trennung von den anderen Räumen - aber keine (selbständige) Wohnung im Sinne des § 2 Z 4 GWR-Gesetzes bilden.

Nachdem das Gesetz – unabhängig von einer Eintragung in das AGWR – den Abgabentatbestand an eine tatsächlich existente Wohnung knüpft (arg. „*Freizeitwohnungen sind Wohnungen, die ...")* erweist sich auch der angefochtene Bescheid der belangten Behörde als rechtswidrig.

Der Bescheid war daher aus oben genannten Gründen aufzuheben.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Frage, inwieweit es für das Vorliegen einer Freizeitwohnung im Sinne des § 54 Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 nur auf die Registereintragung oder (auch) auf die davon abweichenden tatsächlichen Verhältnisse ankommt, 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. Dr. Pernsteiner