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-451218/5/KPE

Datum:
Linz, 19. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des H K, H, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Hochburg-Ach vom 30.12.2021, GZ: Wi-770/0 und Fin-920/0, betreffend Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlägen für die Liegenschaft H 1 in H

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. Verfahrensgang:

I.1. Der Bürgermeister der Gemeinde Hochburg-Ach (in der Folge kurz: „belangte Behörde“) setzte in den Spruchabschnitten I. und II. des Bescheides vom 30.12.2021 gegenüber dem Beschwerdeführer (in der Folge kurz: „Bf“) für das Jahr 2021 für die in seinem Eigentum befindliche Liegenschaft in der H 1 in H mit einer Nutzfläche von 72 m^2 die Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag fest. Gemäß § 55 Abs. 1 Z 2 letzter Satz bzw. Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 wurde eine Aliquotierung wegen Zeiten, in denen die Wohnung einen Hauptwohnsitz darstellte (vier Monate), vorgenommen. In Spruchabschnitt I. wurde daher angeordnet, dass eine Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag in der Höhe von insgesamt 72 Euro zu entrichten ist (8/12 der Pauschale). Unter Spruchpunkt II. wurde der Zuschlag zur unter Spruchpunkt I. festgesetzten Freizeitwohnungspauschale mit 144 Euro festgesetzt, wobei sich die Höhe des Zuschlags (200%) auf die Verordnung des Gemeinderats vom 13.12.2018 stützt.

I.2. Mit Eingabe vom 25.01.2022 erhob der Bf Beschwerde. Er begründete dies damit, dass der auf der gegenständlichen Liegenschaft Wohnberechtigte am 09.11.2018 verstorben sei und die Verlassenschaftsabhandlung bis 23.12.2019 gedauert habe. Erst danach konnte die Liegenschaft geräumt werden. Danach sei das auf der Liegenschaft befindliche Haus komplett saniert worden, um es dem heutigen Wohnstandard anzupassen. Der überwiegende Teil der Renovierungsarbeiten sei zwischen 2020 und August 2021 durchgeführt worden, und zwar:

- Komplette Dach Erneuerung (Dach ohne Schalung war undicht)
- Fassade – alte Wärmedämmung entfernt und lt. OÖ Energieberechnung mit Steinwolle neu isoliert (inkl. Dachbodendämmung)
- Alle Fenster, Haus-, Terassen- und Innentüren erneuert
- Alle Bodenbeläge (Fliesen, Laminat) erneuert
- Badezimmer, WC, Küche erneuert
- Alle Heizkörper erneuert
- Dachflächenentwässerung erneuert (Sickerschacht verbaut)
- Garagenzufahrt verbreitert (um Zufahrt zur zweiten Garagentür zu ermöglichen)
- Gartenterrasse Hauszugang und Garten neu angelegt

Die Garagenzufahrt und der Hauszugang werden im Frühling/Sommer 2022 fertiggestellt werden.

Ab 01.09.2021 sei die Liegenschaft wieder an einen Mieter mit Hauptwohnsitz auf der Liegenschaft vermietet worden. Der hohe Sanierungsaufwand sei für die Eigennutzung in Angriff genommen worden; eine Zweitwohnsitznutzung oder

Spekulationshintergründe seien nie angedacht gewesen. Während der durchgeführten Arbeiten sei das Haus nicht bewohnbar gewesen.

I.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 22.02.2021 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend führte die Behörde aus, dass Zeiten der Bauphase (ab Erteilung der Baubewilligung/Einbringung der Bauanzeige bis Anzeige Fertigstellung) von baubehördlich bewilligten oder angezeigten Baumaßnahmen die Abgabenpflicht hemmen. Für die gegenständliche Liegenschaft wurde im Mai 2019 der "Einbau eines zusätzlichen Fensters“ baubehördlich angezeigt. Aufgrund dieser Tatsache und des Lock-Downs wurde für das Kalenderjahr 2020 von einer Vorschreibung abgesehen. Nachdem der Einbau des Fensters bereits am 25.06.2019 abgeschlossen war und auf der Liegenschaft im Jahr 2021 mehr als 26 Wochen kein Hauptwohnsitz gemeldet war, besteht für das Kalenderjahr 2021 grundsätzlich Abgabenpflicht nach den Bestimmungen des Oö. Tourismusgesetzes.

I.4. Gegen die Beschwerdevorentscheidung richtet sich der Vorlageantrag vom 03.03.2022, welcher direkt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingebracht wurde.

I.5. Nach Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich mittels Schreiben vom 11.03.2022 hat die belangte Behörde den zugrundeliegenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 17.03.2022 (eingelangt am 21.03.2022) zur Entscheidung vorgelegt (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt, in das Zentrale Melderegister (ZMR) sowie in das Allgemeine Gebäude- und Wohnungsregister (AGWR). Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil eine solche nicht beantragt (§ 274 Abs. 1 BAO) und darüber hinaus auch der zugrundeliegende Sachverhalt nicht strittig war, sodass ausschließlich die dem Sachverhalt zugrundeliegende Rechtsfrage zu entscheiden war.

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

II.2.1. Der Bf ist Eigentümer der Liegenschaft mit der Anschrift H 1, H, auf welcher ein Gebäude mit einer Wohnung errichtet ist, welche mit einer Nutzfläche von mehr als 50 m² in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist. Im Kalenderjahr

2021 wurde die gegenständliche Wohnung bis 29.08.2021 nicht als Hauptwohnsitz verwendet; seit 30.08.2021 sind dort zwei Hauptwohnsitze gemeldet. Die Wohnung wurde im Kalenderjahr 2021 auch nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benutzt. Zwischen 2019 und August 2021 wurde die Wohnung komplett entkernt und saniert. Mit Bauanzeige vom 16.05.2019 wurde der Einbau eines Fensters angezeigt, wobei die diesbezüglichen Arbeiten am 25.06.2019 abgeschlossen waren. Die Sanierungsmaßnahmen im oben genannten Zeitraum umfassten:

- Erneuerung des Dachs,
- Erneuerung der Fassade inkl. Neuherstellung der Wärme- und Dachboden-dämmung
- Tausch aller Fenster, Haus-, Terrassen- und Innentüren
- Erneuerung aller Bodenbeläge (Fliesen, Laminat)
- Erneuerung Badezimmer, WC, Küche
- Erneuerung aller Heizkörper
- Erneuerung Dachflächenentwässerung (Sickerschacht)
- Verbreiterung Garagenzufahrt
- Neuherstellung Gartenterrasse, Hauszugang und Garten

Mit Ausnahme des Fenstereinbaus wurden diese Sanierungsmaßnahmen baubehördlich nicht angezeigt bzw. deren Bewilligung beantragt.
In der Wohnung war bis Spätherbst 2019 bzw. Anfang 2020 kein WC, Bad installiert, ebenso fehlten bis dahin die Küche Innentüren, Heizung, Bodenbeläge, Fliesen, sodass die Wohnung nicht bewohnbar war.

II.2.2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem Akteninhalt. Nicht strittig sind die Eigentumsverhältnisse an der gegenständlichen Liegenschaft. Dass die Wohnung im Allgemeinen Gebäude- und Wohnungsregister (AGWR) als solche eingetragen ist und eine Nutzfläche von mehr als 50 m² aufweist, ist ebenso unstrittig und ergibt sich zudem aus dem im Behördenakt liegenden Auszug aus dem AGWR. Die Feststellung zu den Hauptwohnsitzen gründet sich auf die Einsichtnahme ins ZMR und auf dem damit übereinstimmenden Vorbringen des Bf. Die Feststellungen zur baubehördlichen Anzeige zum Fenstereinbau ergeben sich aus der im Behördenakt liegenden Bauanzeige vom 16.05.2019; der diesbezügliche Fertigstellungstermin ergibt sich aus der Mitteilung des Bf in seinem E-Mail vom 07.02.2022 an die belangte Behörde. Was die Feststellungen zum Umfang und der Dauer der Sanierungsarbeiten betrifft, wird den Darstellungen des Bf gefolgt, welche auch durch die im Behördenakt liegende nachvollziehbar dargestellt wurde. Die Behauptung des Bf, dass die Wohnung aufgrund der fehlenden Installation/Inneneinrichtung nicht bewohnbar war, ergibt sich aus dem nachvollziehbaren Beschwerdevorbringen (Schreiben vom 03.03.2022).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Wesentliche anwendbare Rechtsvorschriften:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Landesgesetzes zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetz 2018) lauten auszugsweise wie folgt:

„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 bzw. 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 m2 Nutzfläche sowie für Dauercamper das 36fache,

2. für Wohnungen über 50 m2 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 einer 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.
[...]"

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. Zum Vorbringen des Bf, dass die verfahrensgegenständliche Wohnung im Kalenderjahr 2021 bis einschließlich August nicht bewohnbar gewesen sei und daher nicht der Abgabenpflicht für Freizeitwohnungen im Sinn des Oö. Tourismusgesetz 2018 unterliegen würde:

Eine Freizeitwohnung ist gemäß § 54 Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 eine Wohnung im Sinne des § 2 Z 4 des GWR-Gesetzes. Gemäß § 2 Z 4 GWR-Gesetz ist der Begriff „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.

Für den Einbau eines Fensters wurde zwar eine Bauanzeige erstattet, diese Baumaßnahme wurde aber bereits im Jahr 2019 durchgeführt und fertiggestellt, sodass dies für die Abgabenbemessung im Kalenderjahr 2021 keine Relevanz mehr haben kann. Dass für die anderen beschriebenen Sanierungsmaßnahmen um eine baubehördliche Bewilligung angesucht oder diese baubehördlich angezeigt worden

wären, wurde weder vom Bf vorgebracht noch sind derartige Umstände bei belangten Behörde aktenkundig.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, 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 Sanierungsmaßnahmen behebbare (momentane) Unbenützbarkeit nicht schadet (OGH 06.06.2001, 6 Ob 327/00g). Hinsichtlich der vorgebrachten Sanierungsarbeiten ist zudem anzumerken, dass die Durchführung bloß „normaler“ Instandhaltungs- bzw. Sanierungsarbeiten, die bei jedem Gebäude anfallen (können) und regelmäßig die Möglichkeit des Bewohnens nur vorübergehend einschränken oder verhindern, wie etwa das Erneuern der Fenster oder die Erneuerung von Sanitäreinrichtungen, für sich allein grundsätzlich nicht zum Entfall der Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale führt. Im Übrigen hat der Gesetzgeber gerade im Hinblick auf solche Fälle das Kriterium von § 54 Abs. 2 Z 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 (länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellt) normiert, um „*dem Umstand Rechnung [zu] tragen, dass Wohnungen wohl regelmäßig bei einem Verkauf oder Mieterwechsel eine Zeit lang nicht als Hauptwohnsitz verwendet werden und dies nicht gleich zur Verpflichtung der Entrichtung einer Freizeitwohnungspauschale führen soll*“ (vgl. den Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und EU-Angelegenheiten betreffend das Landesgesetz zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich, Beilage 553/2017, XXVIII. GP).

Das Vorbringen betreffend die Durchführung der Sanierungsarbeiten und Unbenützbarkeit ändert daher nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im vorliegenden Fall nichts an der Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale.

III.3. Zur Höhe der Freizeitwohnungspauschale:

Nach den Feststellungen handelt es sich gegenständlich um eine Wohnung mit mehr als 50 m² Nutzfläche, sodass gemäß § 55 Abs. 2 Z 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 das 54-fache der für Nächtigungen in einer Gästeunterkunft zu entrichtende Ortstaxe vorzuschreiben ist. Gemäß § 48 Abs. 1 Oö. Tourismusgesetz 2018 beträgt die genannte Ortstaxe 2 Euro pro Nächtigung. Insgesamt errechnet sich damit ein Betrag von 108 Euro. Aufgrund der Bestimmung des § 55 Abs. 2 letzter Satz Oö. Tourismusgesetz 2018 ermäßigt sich dieser Betrag um vier Zwölftel, weil im Kalenderjahr 2021 für die Dauer von vier vollen Monaten (August-Dezember) in

der gegenständlichen Wohnung ein Hauptwohnsitz gemeldet war. Daraus errechnet sich ein Betrag in Höhe von 72 Euro.

Hinsichtlich des Gemeindezuschlags zur Freizeitwohnungspauschale gem. § 57 Oö. Tourismusgesetz 2018 ist festzuhalten, dass gemäß der Verordnung des Gemeinderats der Gemeinde Hochburg-Ach vom 12.12.2018 dieser für Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 50 m² auf 200% festgesetzt wurde. Es errechnet sich damit ein Zuschlag von 144 Euro.

III.4. Nachdem für das gegenständliche Objekt die Abgabenpflicht hinsichtlich der Freizeitwohnungspauschale grundsätzlich zu bejahen ist und von der belangten Behörde auch rechnerisch richtig vorgeschrieben wurde, war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Frage, ob bzw. wie sich die Durchführung von Sanierungsarbeiten auf die Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale auswirkt, keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 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 ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Pernsteiner