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-451222/2/HW

Datum:
Linz, 13. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von Mag. arch. K Z, X, gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde Bad Ischl vom 15.07.2021, GZ: Steu-9.673/1-2021, betreffend Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag betreffend das Objekt X, für das Jahr 2019

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.1. Die belangte Behörde setzte mit dem angefochtenen Bescheid gegenüber der Beschwerde führenden Partei (in der Folge kurz: „Bf“) für die in ihrem Eigentum befindliche Freizeitwohnung mit der Adresse X, mit einer Nutzfläche von über 50 m^2 die Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag für das Jahr 2019 fest. Die dagegen rechtzeitig erhobene Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung als unbegründet abgewiesen. Die Bf brachte mit Eingabe vom 21.12.2021 einen als Beschwerde bezeichneten Vorlageantrag ein.

I.2. Mit Schreiben vom 08.03.2022 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. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Die Bf ist Eigentümerin des Gebäudes X, in welchem sich unter anderem das Wohnobjekt mit der Adresse X, befindet, welches eine Nutzfläche von mehr als 50 m^2 aufweist und in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist. Dieses Wohnobjekt stellte im Jahr 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz dar. Es wurde dieses Wohnobjekt im Jahr 2019 auch nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt.
Auf demselben Grundstück (wie das Wohnobjekt X) hatte im Jahr 2019 zumindest M Pf, welcher kein naher Angehöriger der Bf im Sinn des § 2 Abs. 7 Oö. Grundverkehrsgesetz 1994 ist, seinen Hauptwohnsitz.
Die Bf bringt im Wesentlichen vor, dass das Gebäude seit 2018 gesamtheitlich renoviert werde, wobei bestimmte Teile saniert werden bzw. wurden. Durch diese Sanierung hätte das gegenständliche Wohnobjekt im Jahr 2019 nicht ohne wesentliche Änderungen jederzeit zum Wohnen genutzt werden können. Im Übrigen würde der Ausnahmetatbestand des § 54 Abs. 3 Oö. Tourismusgesetz 2018 vorliegen.

II.2. Beweiswürdigung: 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 von der Bf nicht bestritten und es steht dies mit den Unterlagen im Behördenakt im Einklang. 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 behauptet, sodass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon ausgeht, dass es in dieser Zeit

nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt wurde. Dass M Pf seinen Hauptwohnsitz auf demselben Grundstück (wie das Wohnobjekt X) hatte, folgt vor allem aus ON 8 des Behördenaktes (Aktenvermerk vom 23.11.2021) und ON 2 des Behördenaktes (ZMR). Es wurde dies von der Bf auch nicht substantiiert bestritten.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Landesgesetzes zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetz 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.

(...)

§ 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 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 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 von der Bf als Eigentümerin eine Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag zu entrichten ist.

III.3. Zum Vorbringen der Bf ist noch Folgendes auszuführen:
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. Von der Bf wurde gegenständlich auch nicht konkret behauptet, dass bzw. weswegen die Wohnung in einem baubehördlich zu beanstandenden Zustand gewesen wäre (vgl. in diesem Zusammenhang auch ON 5 des Behördenaktes).
Soweit die Bf auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs verweist, ist auszuführen, dass das Oö. Tourismusgesetz 2018 den Begriff der Wohnung nicht von § 26 BAO ableitet, sondern ausdrücklich auf das Vorliegen einer Wohnung im Sinne des § 2 Z 4 des GWR-Gesetzes abstellt. Auch das GWR-Gesetz hat den Begriff der Wohnung nicht von einer abgabenrechtlichen Regelung, sondern vom Wohnungseigentumsgesetz 2002 übernommen (vgl. IA 309/A XXII. GP), wobei im Wohnungseigentumsgesetz 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 auszuführen, 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 des Parkettbodens, das Neustreichen der Innenräume oder die Erneuerung von Sanitäreinrichtungen oder der Küche, für sich allein grundsätzlich nicht zum Entfall der Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale führt. Im Übrigen sei gerade im Hinblick auf die Durchführung von solchen Sanierungsarbeiten auf das Kriterium von § 54 Abs. 2 Z 2 Oö. Tourismusgesetz

2018 hingewiesen, wonach eine Freizeitwohnung nur dann vorliegt, wenn diese länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellt.
§ 54 Abs. 3 Oö. Tourismusgesetz 2018 normiert, dass eine Wohnung nicht als Freizeitwohnung gilt, wenn seit mindestens fünf Jahren auf demselben Grundstück zumindest eine Person durchgehend mit Hauptwohnsitz wohnt (Z 1), keine Wohnung als Gästeunterkunft verwendet wird (Z 2) und nicht Personen wohnen, die keine nahen Angehörigen im Sinn des § 2 Abs. 7 Oö. Grundverkehrsgesetz 1994 sind (Z 3). Voraussetzung für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes des § 54 Abs. 3 Oö. Tourismusgesetz 2018 ist u.a. somit, dass auf dem betreffenden Grundstück seit mindestens fünf Jahren nicht Personen wohnen, die keine nahen Angehörigen im Sinn des § 2 Abs. 7 Oö. Grundverkehrsgesetz 1994 sind (vgl. *Geringer/Kölbl*, Neuregelung der Abgabepflicht für Freizeitwohnungen in Oberösterreich, RFG 2020/6, 21 [23]). Da gegenständlich im Gebäude X zumindest eine familienfremde Person (M Pf) wohnt(e), kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie den Ausnahmetatbestand des § 54 Abs. 3 Oö. Tourismusgesetz 2018 als nicht verwirklicht ansieht.

III.4. Im Ergebnis kann daher der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie mit dem angefochtenen Bescheid der Bf die Freizeitwohnungspauschale (samt Zuschlag) vorschrieb.

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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.

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 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 ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger