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-451266/2/KPe

Datum:
Linz, 23. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des Mag. Dr. T U, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Puchenau vom 30.03.2022, GZ: 770-2-3-2022, betreffend Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale für das Jahr 2021 samt Zuschlag für das Objekt mit der Adresse x.

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, und der angefochtene Bescheid wird ersatzlos behoben.

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. Verfahrensgang:

I.1. Der Bürgermeister der Gemeinde Puchenau (in der Folge kurz: „belangte Behörde“) setzte in den Spruchabschnitten 1. und 2. des Bescheids vom 30.03.2022, GZ: 770-2-3-2022, gegenüber dem Beschwerdeführer (in der Folge kurz: „Bf“) für das Jahr 2021 für die in seinem Eigentum befindliche Wohnung mit der Adresse x, mit einer Nutzfläche von 63,73m² die Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag fest. In Spruchabschnitt 1. wurde daher angeordnet, dass eine Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag in der Höhe von insgesamt 108 Euro zu entrichten ist. Unter Spruchpunkt 2. wurde der Zuschlag zur unter Spruchpunkt 1. bestimmten Freizeitwohnungspauschale mit 216 Euro festgesetzt, wobei sich die Höhe des Zuschlags (200%) auf den Beschluss des Gemeinderats vom 12.12.2018 stützt.

I.2. Mit Schriftsatz vom 28.04.2022 erhob der Bf Beschwerde gegen den genannten Bescheid.

I.2.1. Der Bf brachte zum Sachverhalt vor, dass die verfahrensgegenständliche Wohnung in den 70er Jahren errichtet worden sei und eine Fläche von ca. 60 m² habe. Die Wohnung diente ursprünglich als Hauptwohnsitz der Großmutter, sei aber dann bereits mehrere Jahre vermietet worden. Nachdem der Bf selbst in der Wohnung für einige Jahre seinen Hauptwohnsitz gehabt habe, sei die Wohnung im Zeitraum 1999 bis 2020 durchgehend (mit Unterbrechungen von wenigen Wochen) vermietet gewesen. Bis zum 31.07.2020 sei die Wohnung an Frau Gabriele Schweiger vermietet gewesen, die dort für 12 Jahre auch ihren Hauptwohnsitz gehabt habe. Aufgrund des altersbedingten Zustands der Wohnung sei vor Weitervermietung eine umfassende Sanierung der Wohnung notwendig gewesen. Es sei daher eine komplette Erneuerung des Bads, des WCs, der Küche und der Elektroinstallation von beauftragten Professionisten durchgeführt worden. Die Kosten für die Sanierungsmaßnahmen beliefen sich auf rund 47.000 Euro. Die Suche nach Nachmietern habe sich – wohl auch pandemiebedingt – schwierig gestaltet. Ende September sei dann von einem Makler ein Mietvertrag, beginnend ab 01.11.2022, vermittelt worden. Die Mieter, J M und S D, haben mit Beginn des Mietverhältnisses auch ihren Hauptwohnsitz in dem verfahrensgegenständlichen Objekt angemeldet.

I.2.2. Begründend führte der Bf aus, dass ihn der bekämpfte Bescheid in seinem Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz sowie im Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletze. Nachdem das verfahrensgegenständliche Objekt im Jahr 2021 für die Monate November und Dezember den Mietern als Hauptwohnsitz diente, hätte die belangte Behörde die Freizeitwohnungspauschale entsprechend

aliquotieren müssen (Jänner – Oktober) und nicht den gesamten Jahresbetrag vorschreiben dürfen.

Weiters sei die Freizeitwohnungspauschale im „Oö. Tourismusgesetz 2018“ innerhalb des Abschnitts „Tourismusabgaben“ verankert, sodass es sich aus systematischen Erwägungen um eine „Fremdenverkehrsabgabe" im Sinne des § 16 Abs 1 Z 6 FAG 2017 handle, welche in Form einer „Ortstaxe“ oder einer „Freizeitwohnungspauschale“ eingehoben wird. Untermauert werde dies durch die Gesetzesmaterialien, in welchen der Gesetzgeber unter Hinweis auf die tourismusähnliche Funktion von „Ferienwohnungen“ die Abgabenpflicht begründe (Erläuterungen zu § 54 AB BlgLT 553/2017 28 GP, S 31ff) und diese Abgabe zwischen Land und Gemeinde geteilt werde (Erläuterungen zu § 54 AB BlgLT 553/2017 28 GP, S 34). Die Freizeitwohnungspauschale könne damit aber keine „Zweitwohnsitzabgabe“ im Sinne des § 16 Abs 1 Z 4 iVm Abs 2 FAG 2017 sein, weil eine solche eine ausschließliche Gemeindeabgabe darstellen würde.

Überdies sei es nicht sachgerecht, eine Freizeitwohnungspauschale von jenen Personen einzuheben, die in derselben Gemeinde auch ihren Hauptwohnsitz haben, weil durch den Zweitwohnsitz in der selben Gemeinde keine zusätzlichen Kosten für die Errichtung und Instandhaltung allgemeiner Infrastruktur anfallen. Denn Kosten für konkrete wohnungsbezogene Infrastruktur werden ohnehin dem Eigentümer vorgeschrieben. Das Oö. Tourismusabgabe-Gesetz 1991, die Vorläuferbestimmung zum Oö. Tourismusgesetz 2018, habe aus diesen Gründen noch eine entsprechende Ausnahme vorgesehen. Die Bestimmungen zur Freizeitwohnungspauschale seien daher in verfassungskonformer Weise einschränkend auszulegen, sodass die genannte Ausnahme auch im Rahmen der aktuellen Rechtslage zu berücksichtigen sei.

Den Gesetzesmaterialien könne zwar entnommen werden, dass der Gesetzgeber mit dem Oö. Tourismusgesetz 2018 auch der „Leerstandsproblematik“ Rechnung tragen wollte (Erläuterungen zu § 54 AB BlgLT 553/2017 28 GP, S 32), nicht aber, dass damit Abgaben über den Umfang einer Tourismusabgabe hinaus eingeführt werden sollten. Dies sei auch dadurch erkennbar, dass die im Oö. Tourismusgesetz normierten Ausnahmen von der Freizeitwohnungspauschale nicht ausreichen, um alle Leerstandsfälle in verfassungskonformer Weise abzudecken.

Zu beachten wäre weiters, dass eine aufgrund von Sanierungsarbeiten nicht bewohnbare Wohnung als Unterkunft nicht in Betracht komme und damit auch keine Infrastruktureinrichtungen genützt werden können, deren Mitfinanzierung durch die Abgabenart der Tourismus- und Fremdenverkehrsabgabe bezweckt werden solle.

Überdies sei auch das Korrektiv, wonach ein fehlender Hauptwohnsitz in einem Objekt für bis zu 26 Wochen keine Abgabenpflicht auslöse, nicht ausreichend und könne auch nicht mit der „Härtefall“-Judikatur gerechtfertigt werden.

Aus rechtspolitischen Überlegungen solle mit einer Leerstandsabgabe einer spekulativen Nichtnutzung von Wohnungen entgegengewirkt werden, damit diese zu leistbaren Konditionen am Markt verfügbar seien und so dem Wohnungsmangel entgegen gewirkt werde. Im vorliegenden Fall sei eine Wohnung saniert worden, um sie wieder am Markt zur Miete anzubieten. Damit sei aber gerade dem Zweck einer Leerstandsabgabe Rechnung getragen worden. Die Einhebung einer Leerstandsabgabe auch in solchen Fällen sei verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Der Bf stellte den Antrag auf ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheids und regte an, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der Gliederungsbezeichnung „1.“ und der Z 2 des § 55 Abs 1 Oö. Tourismusgesetz 2018, LGBl Nr. 3/2018, wegen Verfassungswidrigkeit beantragen.

I.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 07.06.2022 wurde der Beschwerde insofern stattgegeben, als die Freizeitwohnungspauschale aliquotiert und diese samt Zuschlag auf gesamt 297 Euro herabgesetzt wurde. Begründend führte die belangte Behörde dazu aus, dass seit 09.11.2021 am verfahrensgegenständlichen Objekt ein Hauptwohnsitz besteht und daher die Abgabe nur hinsichtlich des vollen Monats Dezember zu ermäßigen sei. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

I.4. Gegen die Beschwerdevorentscheidung richtet sich der rechtzeitige Vorlageantrag vom 21.06.2022, in welcher der Bf vorbrachte, dass die Wohnung bereits ab 19.10.2021 von den Mietern bezogen werden durfte, die Pflicht zur Mietzinszahlung erst ab 01.11.2021 vereinbart gewesen und die Hauptwohnsitzmeldung am 09.11.2021 auf eine melderechtlich nicht unzulässige Verzögerung zurückzuführen sei. Die Annahme einer Abgabenpflicht für das Monat November sei sachlich nicht zu rechtfertigen, insbesondere weil dieser Monat mit einem Feiertag beginnt und auch an Monaten, die mit einem Wochenende beginnen, eine Ummeldung gar nicht möglich sei. Der Bf beantragte die Vorlage der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über das Rechtsmittel.

I.5. Die belangte Behörde hat die Rechtssache samt zugrundeliegendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 21.06.2022 zur Entscheidung vorgelegt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Danach steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Der Bf ist Eigentümer der im Gebäude- und Wohnungsregister eingetragenen Wohnung mit der Adresse x und einer Nutzfläche von 63,73 m². Diese Wohnung wurde im Zeitraum 1999 bis 31.07.2020 durchgehend (mit Unterbrechungen von wenigen Wochen) vermietet. Bis zum 31.07.2020 war diese Wohnung an Frau Gabriele Schweiger vermietet, die dort auch für 12 Jahre ihren Hauptwohnsitz hatte. Zum Zweck der Weitervermietung wurde aufgrund des altersbedingten Zustands der Wohnung eine umfassende Sanierung der Wohnung (komplette Erneuerung des Bads, des WCs, der Küche und der Elektroinstallation) durchgeführt. Die Suche nach Nachmietern durch einen beauftragten Makler dauerte bis Ende September 2021. Das gegenständliche Objekt wurde sodann beginnend mit 01.11.2021 vermietet und von den Mietern als Hauptwohnsitz genutzt, wobei die Hauptwohnsitzmeldung erst ab 09.11.2021 erfolgte und den Mietern das Recht eingeräumt wurde, die Wohnung bereits ab 19.10.2021 zu beziehen.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere aus den Angaben des Bf in ON 3 und ON 6. Die belangte Behörde ist den Angaben des Bf inhaltlich – insbesondere was die Zweckwidmung der Wohnung (Vermietung) betrifft – nicht entgegengetreten. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich haben sich aus dem vorliegenden Akt auch keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Offenlegung im Abgabenverfahren verpflichteten Bf (soweit sie den Feststellungen zu Grunde liegen) ergeben (vgl. *Ritz/Koran*, BAO[7] § 115 Rz 7).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.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.

[...]

(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 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.2. Nach § 54 Abs 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 liegt dann eine abgabenpflichtige Freizeitwohnung vor, wenn diese ins Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist, an dieser länger als 26 Wochen kein Hauptwohnsitz besteht und diese nicht überwiegend zu den in Z 3 genannten besonderen Zwecken (Gästeunterkunft, etc.) verwendet wird.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes stellt die in § 54 Oö. Tourismusgesetz 2018 enthaltene Abgabepflicht für „Freizeitwohnungen“ eine Abgabepflicht für solche Wohnungen dar, die Aufenthalte während der Freizeit, des Wochenendes, des Urlaubs, der Ferien oder sonstiger Freizeitgestaltung außerhalb beruflicher Zwecke ermöglichen. Demnach liegt eine Freizeitwohnung dann nicht vor, wenn keine Umstände ersichtlich sind, die eine Nutzung der Wohnung für Freizeitzwecke indizieren und eine solche nach der Lage des Falles auszuschließen ist, wie etwa im Fall einer nach Beendigung eines Mietverhältnisses erfolgenden Sanierung einer Wohnung, wenn diese weiterhin zur Vermietung bestimmt ist (vgl. etwa VfGH 23.06.2022, E 710/2021).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, wurde die verfahrensgegenständliche Wohnung bis zum 31.07.2020 vermietet und als Hauptwohnsitz genutzt, anschließend zum Zweck der Weitervermietung umfangreich saniert sowie ab November 2021 wieder vermietet und seither wiederum als Hauptwohnsitz genutzt, sodass in verfassungskonformer Auslegung des § 54 Abs 1 und Abs 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 (vgl. etwa VfGH 23.06.2022, E 710/2021) im gegenständlichen Fall keine Abgabepflicht entstehen kann.

Im Ergebnis ist dem Beschwerdeführer nach Maßgabe der oben dargestellten höchstgerichtlichen Rechtsprechung beizupflichten, dass der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet ist. Im Übrigen ist auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht mehr einzugehen.

Der Bescheid der belangten Behörde war daher ersatzlos aufzuheben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung wurde unter Berücksichtigung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs getroffen, sodass der zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung 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. Pernsteiner