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-450608/24/HW/VEP

Datum:
Linz, 4. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von Mag. B V, x, x, vertreten durch H & Partner Rechtsanwälte, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz und gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Linz vom 28.04.2020, GZ: (0051437/2019) AS KF, betreffend Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag für das Jahr 2019

zu Recht:

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

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.1. Der Bürgermeister der Stadt Linz und der Magistrat der Stadt Linz (in der Folge: „belangte Behörden“) setzten mit Bescheid vom 28.04.2020, GZ: (0051437/2019) AS KF, gegenüber der Beschwerde führenden Partei (in der Folge: „Bf“) für die Wohnung mit der Anschrift x, x, die Freizeitwohnungspauschale für das Jahr 2019 in der Höhe von 72 Euro bzw. den Zuschlag in der Höhe von 144 Euro fest.

I.2. Dagegen wurde von der rechtsfreundlich vertretenen Bf rechtzeitig Beschwerde erhoben. Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörden vom 17.08.2020, GZ: 0051437/2019 AS KF, als unbegründet abgewiesen.

I.3. Aufgrund des rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrages entschied das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 11.01.2021, GZ: LVwG-450608/6/HW, und wies die Beschwerde der Bf als unbegründet ab. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 54 Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 nur darauf ankomme, dass der abgeschlossene, nach der Verkehrsauffassung selbständige Teil eines Gebäudes nach seiner Art und seiner Größe geeignet sein müsse, der Befriedigung individueller Wohnbedürfnisse von Menschen zu dienen. Der Zustand eines Gebäude(teile)s sei somit - zumindest soweit er nicht baubehördlich zu beanstanden ist - für die Abgabenpflicht nicht relevant. 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 etc.), würde für sich allein nicht zum Entfall der Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale führen. Im Übrigen habe der Gesetzgeber gerade im Hinblick auf solche Fälle das Kriterium des § 54 Abs. 2 Z 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 (länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellt) normiert, da Wohnungen regelmäßig bei einem Verkauf oder Mieterwechsel eine Zeit lang nicht als Hauptwohnsitz verwendet werden würden. Im Übrigen liege es nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, wenn (abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmefällen) für Wohnungen, die länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellen, eine Freizeitwohnungspauschale vorgeschrieben werde.

I.4. Diese Entscheidung wurde aufgrund der Erkenntnisbeschwerde der Bf vom Verfassungsgerichtshof mit Entscheidung vom 23.06.2022, E 710/2021, aufgehoben. Begründend wurde dazu im Wesentlichen festgehalten, dass, wenn der Landesgesetzgeber in § 54 Oö. Tourismusgesetz 2018 im Rahmen seiner finanzverfassungsrechtlichen Kompetenz zur Regelung einer Fremdenverkehrsabgabe

eine Abgabepflicht für „Freizeitwohnungen“ vorsehe, er eine Abgabepflicht für solche Wohnungen regle, die Aufenthalte während der Freizeit, des Wochenendes, des Urlaubs, der Ferien oder sonstiger Freizeitgestaltung außerhalb beruflicher Zwecke ermöglichen. Daraus folge aber auch, dass eine Abgabepflicht dann nicht entstehen könne, wenn keine Umstände ersichtlich seien, die eine Freizeitwohnsitznutzung indizieren und somit eine solche nach der Lage des Falles auszuschließen sei. In verfassungskonformer Auslegung des § 54 Abs. 1 und Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 könne daher eine Abgabepflicht für den Zeitraum der Sanierung einer Wohnung, die bis zur Sanierung vermietet war und nach Abschluss der Sanierung zur weiteren Vermietung bestimmt ist, nicht eintreten, da in einem solchen Fall keine Umstände ersichtlich seien, die eine Freizeitwohnsitznutzung indizieren und somit eine solche auszuschließen sei.

I.5. Mit Schreiben ON 20 wurde den Parteien u.a. mitgeteilt, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorläufig davon ausgeht, dass im vorliegenden Fall keine Freizeitwohnsitznutzung gegeben sei. Weiters wurde den Parteien mit diesem Schreiben freigestellt, ein allfälliges ergänzendes Vorbringen zu erstatten. Von den Parteien erfolgte keine Stellungnahme.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren abgegebenen Stellungnahmen und vorgelegten Unterlagen. Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde mit ON 5 zurückgezogen. Es steht folgender Sachverhalt fest:

Die Bf ist Eigentümerin der EZ x, KG x, auf der sich unter anderem die Wohnung x mit einem ungefähren Flächenausmaß von 140 m^2 befindet, welche in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist und im Jahr 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellte. Es wurde diese Wohnung 2019 auch nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt. Diese Wohnung war bis zum 31.05.2019 an Frau I G vermietet und wurde von dieser auch bis 23.05.2019 als Hauptwohnsitz genutzt. Danach diente diese Wohnung im Jahr 2019 nicht mehr als Hauptwohnsitz. In der gegenständlichen Wohnung war bei der Wohnungsrücknahme der originale Fischgrätparkettboden durch Verklebungen bzw. teilweise Entfernungen der Mieterin erheblich beschädigt gewesen. Nach der Wohnungsrücknahme wurden von der Bf Sanierungsmaßnahmen vorgenommen, und zwar konkret erfolgte eine Sanierung des gesamten Bodens, weiters wurden die Fenster erneuert und die gesamte Elektro-, Gas- und Wasserinstallation dem Stand der Technik entsprechend saniert. Für diese Wohnung wurde betreffend diese Sanierungsarbeiten bzw. das Jahr 2019 weder um Bewilligung eines Bauvorhabens angesucht, noch ein solches angezeigt. Bereits vor Wohnungsrücknahme im Mai 2019 beauftragte die Bf eine Immobilienmaklerin mit der Suche nach einem

Nachmieter, welche aufgrund der starken Beschädigungen und damit verbundenen Sanierungsmaßnahmen die gegenständliche Wohnung allerdings nicht vermitteln konnte. Aufgrund der Verzögerungen der Sanierungsarbeiten auch durch die COVID-19-Pandemie konnte nach Fertigstellung der Sanierungen die gegenständliche Wohnung erst beginnend mit 01.09.2020 vermietet werden und wurde dann wiederum als Hauptwohnsitz genutzt.

II.2. Der oben unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt der belangten Behörden und den Angaben der Bf bzw. den von der Bf vorgelegten Unterlagen. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich haben sich im Verfahren auch keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der (zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Offenlegung im Abgabenverfahren verpflichteten) Bf ergeben (vgl. dazu Ritz/Koran, BAO[7], § 115 Rz 7).

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Gemäß § 54 Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 liegt eine abgabepflichtige Freizeitwohnung grundsätzlich dann vor, wenn diese in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist, länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellt und nicht überwiegend zu den in Z 3 genannten Zwecken benötigt wird.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, war die verfahrensgegenständliche Wohnung im Jahr 2019 in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen, stellte länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz dar und wurde auch nicht überwiegend zu den in Z 3 genannten Zwecken benötigt. Jedoch wurde die verfahrensgegenständliche Wohnung bis zum 31.05.2019 vermietet und bis zum 23.05.2019 als Hauptwohnsitz genutzt sowie nach Beendigung des Mietverhältnisses und vor Abschluss eines neuen Mietverhältnisses saniert. Fraglich ist daher, ob für den Zeitraum der Sanierung einer Wohnung, die bis dahin vermietet wurde und nach Abschluss der Sanierungsarbeiten zur (weiteren) Vermietung bestimmt ist, eine Freizeitwohnungspauschale entstehen kann.

III.2. Der Verfassungsgerichtshof führt in seiner Entscheidung vom 23.06.2022, E 710/2021, aus, dass nach § 54 Oö. Tourismusgesetz 2018 eine Abgabepflicht dann nicht entstehen könne, wenn keine Umstände ersichtlich seien, die eine Freizeitwohnsitznutzung indizieren und somit eine solche nach der Lage des Falles auszuschließen sei. Nach dem System des § 54 Oö. Tourismusgesetz 2018 könne hinsichtlich einer Wohnung, die länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstelle und nicht überwiegend zu einem der in § 54 Abs. 2 Z 3 Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecke benötigt werde, zwar zunächst vom Bestehen einer Abgabepflicht ausgegangen werden, eine Abgabepflicht könne dabei in verfassungskonformer Auslegung des § 54 Abs. 1 und Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 aber nicht für den Zeitraum der Sanierung einer Wohnung eintreten,

die bis zur Sanierung vermietet war und nach Abschluss der Sanierung zur weiteren Vermietung bestimmt ist, da in einem solchen Fall keine Umstände ersichtlich seien, die eine Freizeitwohnsitznutzung indizieren und somit eine solche auszuschließen sei.

III.3. Unter Zugrundelegung der dargestellten Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes ergibt sich daher, dass das verfahrensgegenständliche Objekt keine der Abgabepflicht unterliegende Freizeitwohnung darstellt.

III.4. Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Beurteilung der entscheidungswesentlichen Rechtsfrage der Abgabepflicht nach § 54 Abs. 1 und Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 entsprechend der für dieses Verfahren verbindlich festgelegten Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfGH 23.06.2022, E 710/2021) anhand der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles erfolgte. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Dr. Wiesinger